

ESTUDIOS DE TERCER CICLO – DOCTORADO EN DERECHO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Privado, Social y Económico

Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Tesis



**EL TRATAMIENTO JURÍDICO LABORAL DEL
ACOSO MORAL Y PSICOLÓGICO EN EL TRABAJO**

Directora: Prof. Dra. D^a. Yolanda Valdeolivas García

Autora: Lda. D^a. M^a del Carmen Rodríguez Pérez

Madrid 2014



EL TRATAMIENTO JURÍDICO LABORAL DEL ACOSO MORAL Y PSICOLÓGICO EN EL TRABAJO

Directora: Prof. Dra. D^a. Yolanda Valdeolivas García

Autora: Lda. D^a. M^a del Carmen Rodríguez Pérez

Madrid, septiembre de 2014



EL TRATAMIENTO JURÍDICO LABORAL DEL ACOSO MORAL Y PSICOLÓGICO EN EL TRABAJO

Directora: Prof. Dra. D^a. Yolanda Valdeolivas García

Autora: Lda. D^a. M^a del Carmen Rodríguez Pérez

Madrid, septiembre de 2014

Tesis presentada a la Facultad de Derecho, de la Universidad Autónoma de Madrid, como requisito para la obtención del Título de Doctor/a en Derecho, de acuerdo al Programa de doctorado del Real Decreto 778/1998 denominado Doctorado en Derecho Privado Patrimonial.

CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE LA DIRECTORA

Quien suscribe, Yolanda Valdeolivas García, directora de la tesis doctoral titulada “EL TRATAMIENTO JURÍDICO LABORAL DEL ACOSO MORAL Y PSICOLÓGICO EN EL TRABAJO” elaborada por la alumna María del Carmen Rodríguez Pérez, para obtener el Título de Doctora en Derecho, hace constar que dicho trabajo reúne los requisitos exigidos por la Facultad de Derecho, de la Universidad Autónoma de Madrid y puede ser sometido a evaluación y presentarse ante los docentes que fueren designados para integrar el Tribunal de tesis doctoral.

En la ciudad de Madrid, a 8 de octubre de 2014

La Catedrática, Prof. Dra. Yolanda Valdeolivas García
Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid

*A mis padres, que tanto me han ayudado todos estos años,
sin ellos no podría haber finalizado esta tesis*

AGRADECIMIENTOS

A pesar de la soledad en la que se desarrolla y culmina una investigación de estas características, debo agradecer especialmente a mi familia, a los presentes y a los ausentes, que tanto me han apoyado, por su ayuda, comprensión y soporte constante en estos años. A mi directora de tesis por darme las pautas precisas para avanzar, depurar mi estilo en la redacción y orientarme cuando era preciso. A mis amigos que van y vienen a lo largo de la vida, por interesarse por mis progresos y animarme a seguir adelante con mi doctorado. A todos los que me han ayudado en mi vida como estudiante, principalmente a los profesores que me han inculcado la disciplina y el estudio, porque igualmente, gracias a ellos, he culminado mis estudios de tercer ciclo.

Sin duda, ha sido esencial en la búsqueda bibliográfica, las Bibliotecas de las diferentes Facultades de la Universidad Autónoma de Madrid, principalmente la Facultad de Derecho, también merece mención especial la Biblioteca del Ministerio de Trabajo, siempre he recibido su colaboración, en efecto, continuamente han solventado todas las dificultades, que pudieran surgir, para acceder a las diferentes publicaciones, les estaré eternamente agradecida. Asimismo, quisiera agradecer al Centro de Estudios Financieros que haya publicado y premiado algunos de mis trabajos, al considerar mi labor investigadora, ha sido una inyección positiva para continuar trabajando en mi tesis. Muchos han sido los profesores e investigadores, que me han acogido en los diversos encuentros, a los que he asistido, en estos últimos años, les agradezco sus enseñanzas, además de tener la oportunidad de disfrutar de su sabiduría, algunos de ellos, incluso, me han regalado su amistad.

Agradezco del mismo modo, a muchos de los miembros y asistentes a las reuniones bienales, de la International Association on Workplace Bullying & Harassment (IABWH) / Asociación Internacional sobre intimidación y acoso laboral, por su ayuda en el conocimiento de otros regímenes jurídicos. Somos un grupo que investiga el acoso laboral, aproximadamente 140 miembros de más de 25 países diferentes como Australia, Brasil, Canadá, Japón, Nueva Zelanda, Sudáfrica, India, EE UU y Europa. También merece mención expresa el Observatorio Vasco sobre acoso moral, cuyas reuniones celebradas en el marco de los cursos de verano de la UPV, resultaron muy fructíferas. Igualmente, debo mi reconocimiento a la colaboración del entorno iberoamericano, contacto que inicié con la asistencia al I Congreso Iberoamericano sobre Acoso Laboral e Institucional, celebrado en México D. F. en 2011, con los que periódicamente, todavía tengo contacto.

“En las sociedades de nuestro mundo occidental altamente industrializado, el lugar de trabajo constituye el último campo de batalla en el que una persona puede matar a otra sin ningún riesgo de llegar a ser procesada ante un tribunal”.

*Heinz Leymann
Mobbing, la persécution au travail. (1996)*

ÍNDICE

ABREVIATURAS	25
INTRODUCCIÓN	31
I. LA DELIMITACIÓN JURÍDICA DEL CONCEPTO DE ACOSO LABORAL	47
1.- Origen histórico del fenómeno sociológico y su tratamiento jurídico	49
2.- Evolución del concepto jurídico de acoso laboral	54
2.1.- Evolución del concepto jurídico a nivel internacional	54
2.1.1.- <i>Evolución del concepto jurídico en la Unión Europea</i>	<i>57</i>
2.1.2.- <i>Evolución del concepto jurídico a través del derecho comparado.</i>	<i>64</i>
a) <i>Introducción al Derecho Comparado.....</i>	<i>64</i>
b) <i>Evolución del concepto jurídico en países de la Unión Europea.....</i>	<i>65</i>
c) <i>Evolución del concepto jurídico en Iberoamérica.....</i>	<i>73</i>
d) <i>Evolución del concepto jurídico en otros países</i>	<i>75</i>
2.2.- Evolución del concepto en el ordenamiento jurídico español.....	78
3.- Aspectos generales que integran el concepto jurídico de acoso laboral	92
3.1.- Tipos de acoso laboral.....	92
3.2.- Fases en las que se desarrolla el acoso laboral.....	93
3.3.- Causas que favorecen su aparición y sus perjudiciales consecuencias	99
4.- Delimitación jurídico-conceptual positiva y negativa del acoso laboral... ..	104
4.1.- Delimitación jurídico-conceptual positiva del acoso laboral	104
4.1.1.- <i>Conductas hostiles, ofensivas para la dignidad e integridad personal del trabajador.....</i>	<i>106</i>
a) <i>Conductas ofensivas para la dignidad e integridad personal del trabajador.....</i>	<i>106</i>
b) <i>Conductas hostiles de tipo personal, funcional y organizativo</i>	<i>121</i>

a') Conductas hostiles de tipo personal.....	121
b') Conductas hostiles de tipo funcional.....	126
c') Conductas hostiles de tipo organizativo.....	133
4.1.2.- Otras características de las conductas de acoso laboral.....	135
a) Directamente vinculadas con el trabajo.....	135
b) El carácter repetitivo, sistemático y continuado en el tiempo.....	136
c) La afectación personal o individual.....	138
d) La intencionalidad.....	138
e) El resultado dañoso.....	142
4.2.- Delimitación jurídico-conceptual negativa del acoso laboral.....	145
4.2.1.- Tensiones laborales, la virtud del conflicto.....	147
4.2.2.- Otras patologías derivadas de riesgos psicosociales.....	150
4.2.3.- Conflictos entre trabajador y dirección de la empresa.....	154
4.2.4.- La utilización de ciertas condiciones laborales para organizar el trabajo.....	158
4.2.5.- El acoso sexual como factor de acoso moral y psicológico.....	161
5.- El acoso laboral de género.....	163
5.1.- El principio de igualdad en el ámbito laboral.....	163
5.2.- El acoso sexual y el acoso laboral.....	171
5.2.1.- La existencia de similitudes entre el acoso sexual y el acoso laboral.....	171
5.2.2.- La noción de acoso, acoso por razón de sexo y acoso sexual, en relación al acoso laboral.....	183
a) La regulación de la nueva figura denominada acoso.....	183
b) La violencia de género en el trabajo: acoso sexual y acoso moral por razón de género.....	185
5.2.3.- El acoso maternal.....	192
II. EL ACOSO COMO RIESGO LABORAL Y SU TRATAMIENTO PREVENTIVO.....	197
1.- Consideraciones introductorias.....	199
2.- La política de prevención del acoso laboral y los riesgos psicosociales	202
2.1.- El deber del empresario de prevenir el acoso laboral.....	202
2.2.- Las políticas de prevención del acoso laboral como riesgo psicosocial.....	211
3.- Extensión de los mecanismos de prevención del acoso sexual al acoso laboral.....	218
3.1.- Medidas organizativas de prevención.....	218
3.1.1.- Plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva.....	225
a) Plan de prevención y evaluación de riesgos.....	225
a') Evaluación de riesgos psicosociales.....	229
b') Establecimiento de un código de conducta.....	244
c') Comunicación de la declaración de principios.....	246
d') Responsabilidad.....	247
b) Planificación de la actividad preventiva.....	247

<i>a') Planteamiento de la actividad preventiva</i>	247
<i>b') Establecimiento de adecuados sistemas de acceso y promoción de los profesionales</i>	250
<i>c') Formación</i>	251
<i>d') Vigilancia de la salud</i>	251
<i>e') La movilidad de los trabajadores como medida preventiva y de protección</i>	255
3.1.2.- <i>La eficacia de una adecuada estrategia sindical frente al acoso laboral</i>	262
<i>a) El papel de la negociación colectiva y de los acuerdos de empresa</i>	262
<i>b) Los protocolos de actuación frente al acoso laboral</i>	267
<i>c) Los procedimientos de gestión de conflictos de acoso laboral y otras situaciones afines</i>	276
3.2.- Las actuaciones de la ITSS en el campo de la prevención de riesgos laborales	281
3.2.1.- <i>Las actuaciones de la ITSS en el campo de la Seguridad Social</i>	281
3.2.2.- <i>El Criterio Técnico 69/2009 sobre acoso y violencia en el trabajo</i>	292

4.- El reconocimiento del acoso laboral como causante de accidente de trabajo o enfermedad profesional..... 293

4.1.- Elementos definidores del concepto de acoso laboral como accidente de trabajo	293
4.2.- La existencia de una lesión corporal	296
4.3.- La relación directa de causalidad entre lesión y trabajo.....	297
4.4.- La presunción de laboralidad	306

5.- La responsabilidad del empresario 311

5.1.- Cuestiones introductorias	311
5.2.- Responsabilidad del empresario en el orden civil	312
5.3.- Responsabilidad del empresario en el orden penal	314
5.4.- Responsabilidad del empresario en el orden administrativo-laboral.....	316
5.4.1.- <i>Infracción en materia de relaciones laborales y prevención de riesgos laborales</i>	316
<i>a) Infracciones en materia de relaciones laborales</i>	317
<i>b) Infracciones en materia de prevención de riesgos laborales</i>	326
5.4.2.- <i>Especialidades del procedimiento de infracciones y sanciones</i>	330
<i>a) La posible duplicidad de sanciones</i>	330
<i>b) La aplicación del principio non bis in ídem</i>	334
<i>c) Acerca de la aplicabilidad del régimen sancionador administrativo por analogía</i>	338
5.4.3.- <i>El recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de seguridad</i>	340
<i>a) El posible recargo en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional con incumplimiento del deber de seguridad</i>	340
<i>b) Las consecuencias de la exigencia del recargo</i>	354
<i>c) La relevancia de la intervención de la Inspección de trabajo</i>	359
5.5.- Compatibilidad de indemnizaciones	361

III. LA SANCIÓN DEL SUJETO ACOSADOR 367

1.- Cuestiones preliminares 369

2.- La protección jurídica del sujeto acosado cuando fallaron los mecanismos de prevención 373

2.1.- El proceso especial de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas: notas generales	373
2.2.- Legitimación activa y pasiva.....	377
2.3.- Especialidad de preferencia y garantías del proceso de tutela	380
2.4.- Prescripción de la acción de tutela	383
2.5.- Efectos de la sentencia que declara la lesión.....	384

3.- El ejercicio del poder disciplinario empresarial sobre el acosador distinto del empresario..... 387

3.1.- La movilidad de los trabajadores implicados	387
3.2.- El despido disciplinario del acosador como medida sancionadora	389
3.3.- Responsabilidad civil adicional al despido del acosador distinto al empresario	397
3.3.1.- <i>Indemnización de daños y perjuicios y daños morales</i>	397
3.3.2.- <i>Indemnización de daños y perjuicios</i>	399
3.3.3.- <i>Indemnización derivada del delito</i>	401
3.4.- Dificultades en la aplicación del régimen sancionador	402
3.4.1.- <i>Litisconsorcio pasivo necesario</i>	402
3.4.2.- <i>El problema probatorio</i>	405

4.- La extinción del contrato como solución más frecuente y beneficiosa para el trabajador..... 409

4.1.- La extinción indemnizada de la relación laboral por voluntad del trabajador	409
4.2.- La indemnización adicional al despido por daños y perjuicios	420

5.- La responsabilidad penal 436

5.1.- Consideraciones a la tipificación del acoso laboral como delito.....	436
5.2.- Tipicidad del delito de acoso laboral.....	439
5.2.1.- Consideraciones previas al tipo penal	439
5.2.2.- Elementos del tipo penal	442
a) Vertiente objetiva.....	442
a') Sujetos activo y pasivo	442
b') Conducta típica	443
b) Vertiente subjetiva	451
5.2.3.- Consecuencias jurídico-penales que conlleva el delito	452

CONCLUSIONES.....457

BIBLIOGRAFÍA475

ABREVIATURAS

ACAL	Asociación contra el acoso laboral
ADAPT	Association for International and Comparative Studies in the field of Labour Law and Industrial Relations/ Asociación de Estudios Internacionales Comparados en el ámbito del Derecho del Trabajo y las Relaciones Laborales
AEDIPE	Asociación Española de Dirección y Desarrollo de Personas
apdo./ap.	Apartado
APT	acoso psicológico en el trabajo
Ar.	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
art./s	artículo/s
AS	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi Social
ATS	auxiliar técnico sanitario
ATS	Auto del Tribunal Supremo
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
BUSINESSEUROPE	Europa Comercial (Asociación patronal europea)
/ UNICE	/ Union of Industrial and Employers Confederations of Europe (antiguo nombre hasta el 23 de enero de 2007).
Cap.	Capítulo
CC	Código Civil
CCCA	Convenio colectivo Comunidad Autónoma
CCE	Convenio colectivo estatal
CCe	Convenio colectivo de empresa
CCI	Convenio colectivo interprovincial
CC OO	Comisiones Obreras
CCP	Convenio colectivo provincial
CE	Comisión Europea
CE	Comunidad Europea
CE	Constitución Española
CEE	Comunidad Económica Europea

CEEP	European Centre of Employers and Enterprises providing Public services / Centro europeo de Patronales y Empresas que proporcionan los Servicios Públicos
CEF	Centro de Estudios Financieros
CES	Consejo Económico y Social
CHSCT	Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail / Comité (francés) de higiene, de seguridad y de las condiciones de trabajo
CIE	Clasificación internacional de enfermedades
cit.	citado
CITSA	Comisión Instructora de Tratamiento de Situaciones de Acoso
(Civ.)	Jurisdicción civil
COMPTRASEC	Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale / Centro de Derecho del Trabajo comparado y de la Seguridad Social
(Cont.)	Jurisdicción contencioso-administrativa
Coord./s	Coordinador/es
CP	Código Penal. Última modificación por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
D	Directiva
D. A.	Disposición Adicional
DEA	Diploma de Estudios Avanzados
D. F.	Disposición Final
D. F.	Distrito Federal
DGITSS	Dirección General de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social
Dir.	Director/a
DOCE	Diario Oficial de la Comunidad Europea (Unión Europea)
Dr./Dra.	Doctor/Doctora
ed.	edición
EE UU	Estados Unidos
EFQM	European Foundation for Quality Model / Fundación Europea para un Modelo de Calidad
ene./feb./mar./	enero/febrero/marzo/
abr./may./jun./	abril/mayo/junio/
jul./ago./sep./	julio/agosto/septiembre/
oct./nov./dic.	octubre/noviembre/diciembre
EOS	Instituto de Orientación Psicológica EOS

ESENER	Encuesta Europea de Empresas sobre Riesgos Nuevos y Emergentes
ESIC	Escuela Superior de Gestión Comercial y Marketing
ET	Real Decreto-Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
etc.	etcétera
ETT	Empresa de trabajo temporal
ETUC	European Trade Union Confederation / Confederación Europea de Sindicatos
EU-OSHA	European Agency for Safety and Health at Work/Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo
EVI	Equipo de Valoración de Incapacidades
ext.	Extensión
f. j.	fundamento jurídico
GCOE	Global Center of Excellence / Centro Global de Excelencia (Japón)
IBEX 35	Índice de referencia de la bolsa española elaborado por Bolsas y Mercados españoles
IEL	Instituto de Estudios Laborales
INE	Instituto Nacional de Estadística
IABWH	International Association on Workplace Bullying & Harassment / Asociación Internacional sobre intimidación y acoso laboral
INI	Resolución a iniciativa de la Unión Europea
INSHT	Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
IP	incapacidad permanente
ISO	International Standard Organization / Organización Internacional de Estandarización
ISTAS	Instituto Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud promovida por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras
IT	incapacidad temporal
ITSS	Inspección de Trabajo y Seguridad Social
JILPT	Japan Institute for Labor Policy and Training / Instituto de política laboral y formación de Japón
JS	Juzgado de lo Social
JUR	Jurisprudencia
L.	Loi / Ley

LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (Vigente hasta el 22 de Julio de 2014).
LFT	Ley Federal del Trabajo de México
LGSS	Real Decreto-Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social
LISOS	Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LO	Ley Orgánica
LOI	Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres
LOITSS	Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social
LOLS	Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.
LPL	Real Decreto-Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral
LPRL	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, sobre Prevención de Riesgos Laborales
LRJPAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
LRJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social
MEPSA	Michelin España Portugal Sociedad Anónima
MEYSS	Ministerio de Empleo y Seguridad Social
(Mil.)	Jurisdicción Militar
MTAS	Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
MTIN	Ministerio de Trabajo e Inmigración
MTSS	Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
Nº./núm./nº.	número/s
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OM	Orden Ministerial
ONU	Organización de las Naciones Unidas
pág./s	página/s
PANP	Plan de acción nacional para la prevención, aprobado por el gobierno portugués (Resolución del consejo de ministros Nº. 105/2004)
párr.	párrafo

(Pen.)	Jurisdicción penal
PRL	Prevención de riesgos laborales
Prof.	Profesor/a
PYMES	Pequeñas y medianas empresas
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Legislativo
RD-L	Real Decreto-Ley
Rec.	Recurso
RSP	Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.
S. A.	Sociedad Anónima
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
S. A. U.	Sociedad Anónima Unipersonal
SEAS	Sociedad Española para el Estudio de la Ansiedad y el Estrés
SJ (Cont.)	Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo
SJS	Sentencia de Juzgado de lo Social
S. L.	Sociedad Limitada
SLIC	Committee of Senior Labour Inspectors / Comité de Altos Responsables de la Inspección de Trabajo
(Soc.)	Jurisdicción social
ss.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STJCE	Sentencia Tribunal de Justicia Europeo
STJUE	Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
T.	Tomo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TVE	Televisión Española
UAM	Universidad Autónoma de Madrid
UE	Unión Europea
UEAPME	Union Européenne de l'Artisanat et des Petites et Moyennes Entreprises / Unión europea de pequeñas y medianas empresas
UGT	Unión General de Trabajadores
UGT-CEC	Comisión Ejecutiva Confederal de la UGT

UNE	Norma de estándar europeo
UPV	Universidad del País Vasco
Vid. infra./supra.	Para indicar consulta
Vol.	Volumen
VV. AA.	Varios Autores

INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo es el análisis jurídico del acoso laboral o acoso moral y psicológico en el trabajo, una materia laboral estudiada más ampliamente en otros ámbitos y disciplinas, entre las que destaca la psicología. No parece inoportuno este trabajo por el cambio legislativo operado en los últimos años. Recientemente, en 2010, se ha recogido como delito en el Código Penal, por lo que resulta de interés, cuál es el estado de la cuestión jurídica, en el vigente panorama sociolaboral. De ahí la justificación del tema propuesto, la relevancia que tienen en la actualidad los riesgos psicosociales y en concreto, la creciente incidencia del estrés, así como la preocupante repercusión de las enfermedades mentales sobre la población trabajadora.

El acoso laboral es un fenómeno que, en los últimos años, ha tenido una gran trascendencia social. Ha tenido un fuerte impacto mediático pero con una cierta falta de rigor en su tratamiento. También ha suscitado la creación de asociaciones de apoyo a los afectados, en un plano psicológico y jurídico. Sin duda, ha producido una gran controversia en la doctrina en la búsqueda de los cauces más adecuados para tratar este tipo de conductas, generando un gran debate doctrinal en el plano iuslaboralista. Las repercusiones en las diferentes jurisdicciones han mostrado una diversidad de posibilidades y, por consiguiente, una disparidad de soluciones posibles. Este asunto no es nuevo, pero sí resulta reciente la profusión en su estudio desde la perspectiva jurídico-laboral, donde regular los conflictos entre los trabajadores y las conductas de asedio cuenta con soluciones novedosas. Es obvio que existían años atrás pronunciamientos judiciales, donde ya se recogían comportamientos como los mostrados en este estudio pero, sea o no un fenómeno nuevo, lo importante es encontrar un régimen apropiado para prevenir y, en su caso, sancionar este tipo de prácticas. El consenso entre los especialistas y los estudiosos en la materia ofrece grandes dificultades, ya que operan diferentes sensibilidades y cuestiones culturales que no coadyuvan a un acuerdo unánime. “Todos sabemos de lo que estamos hablando” pero el objetivo de dar unas pautas precisas y una cierta unanimidad en el diagnóstico resulta muy complejo.

Posee, pues, trascendencia su estudio y merece más atención en el plano jurídico-laboral, resultando muy positiva cierta nueva intolerancia hacia este tipo

de conductas que el trabajo pretende identificar; y es que, efectivamente, estos comportamientos no eran perseguidos en el pasado con la actual profusión. Es beneficiosa la transformación de la sociedad y que se hayan analizado estas agresiones primero desde la psicología, para su posterior tránsito al derecho que le ha dado una respuesta jurídica, pero ese traslado de la psicología al derecho no es sencillo y los criterios no son coincidentes. Desde la psicología, no tienen trascendencia los mismos criterios que se consideran en el tratamiento jurídico y por supuesto, al contrario, los requisitos a tener en cuenta jurídicamente no son observados por la psicología. Pero la nueva proliferación de todas estas nuevas figuras jurídicas ha ocasionado una cierta confusión e indefinición terminológica y ha provocado la conocida falta de rigor en el conocimiento de su régimen ante la opinión pública. Una reacción que ha ocasionado la divulgación de este tipo de situaciones es que muchos trabajadores dicen erróneamente padecerlo. Precisamente, ese carácter difuso ha causado perjuicios a las verdaderas víctimas, a las que hay que proteger.

Con la elaboración de este estudio, he podido comprobar la trascendencia de esta problemática tan de actualidad, así como la dificultad de definir este fenómeno para diferenciarlo de otros conflictos típicos de cualquier relación laboral, porque los conflictos son inevitables y no todos constituyen situaciones de acoso. Como manifiesta la doctrina, podría parecer contradictorio que este fenómeno adquiera plena fuerza en el siglo XXI, cuando gran número de empresas están desarrollando formas participadas de gestión que significan una mayor implicación de los trabajadores en el proceso productivo frente a las anquilosadas estructuras muy jerarquizadas y de dirección autoritaria. Es cierto que en estos últimos años existe una inquietud social generalizada en no tolerar todo tipo de conflictos de maltrato como el acoso sexual, el acoso referido a diferentes situaciones de discriminación (el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual), el acoso escolar, el ciberacoso, el acoso mediático, el acoso inmobiliario, la violencia de género y los escraches, entre otros, en un reforzamiento de los derechos fundamentales, especialmente en esta materia la dignidad y la integridad.

Una de las primeras críticas que surgió cuando los medios propagaron a la sociedad la existencia de estas conductas de acoso consistió en señalar que el ordenamiento jurídico no identificaba el fenómeno, no lo regulaba y, en definitiva, las víctimas se encontraban desprotegidas. Desde el punto de vista legislativo, existe preocupación, también en otros países, por proteger a los trabajadores de este tipo de comportamientos negativos en el desempeño de sus funciones. Un claro ejemplo es el de Suecia, que analizaré con detalle. La violencia, la intimidación y el acoso psicológico son problemas cada vez más frecuentes en las organizaciones y empresas europeas, como ha puesto de manifiesto un informe

elaborado por la Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo, publicado el 31 de enero de 2011. El informe de la Agencia Europea también advierte de los costes que el acoso laboral supone para las empresas y organizaciones como, por ejemplo, descenso de la productividad, repercusión negativa en la imagen de la compañía, mayor rotación del personal, pérdidas económicas en litigios jurídicos, pérdida de personal cualificado y adelanto de la jubilación anticipada provocada por incapacidad. Debido a su asociación con la incapacidad y el desempleo, la Agencia Europea señala que la violencia laboral es un problema que afecta a la sociedad en general y a la economía del país. Los expertos de la Agencia Europea consideran que, a pesar de los intentos locales por atajar el problema de la violencia y el acoso laboral, los gobiernos europeos adolecen de una falta de sensibilización y de una escasa atención a este grave problema, resaltando la necesidad urgente de desarrollar medidas preventivas y de expandir buenas prácticas que sean sensibles a esta realidad.

El acoso laboral o acoso moral y psicológico en el trabajo se popularizó en España, en sus inicios, a través del término inglés “mobbing” (asediar, acosar, acorralar en grupo). En el año 2001, la salida a la luz de numerosos casos, junto a las primeras sentencias condenatorias, la publicación de estadísticas de afectados en España y en Europa y la publicación de diferentes estudios, creó una gran alarma social y produjo un aumento de las denuncias y, con ello, la necesidad de dar a estas situaciones una eficaz respuesta jurídica. En España hubo una gran inquietud legislativa por intervenir jurídicamente sobre el acoso laboral, que no fructificó en los primeros años con la aprobación de una ley al efecto.

Ahora bien, la proliferación del acoso laboral en los últimos años está íntimamente relacionada con el estrés, la aparición de todo tipo de enfermedades psicosomáticas y la proliferación de mayor siniestralidad laboral debido a estas causas. Como recoge la Nota Técnica de Prevención nº. 476, el acoso laboral podría considerarse como una forma característica de estrés laboral, que presenta la particularidad de que no ocurre exclusivamente por causas directamente relacionadas con el desempeño del trabajo o con su organización, sino que tiene su origen en las relaciones interpersonales que se establecen en cualquier empresa entre los distintos individuos. El Criterio Técnico 69/2009 sobre las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de acoso y violencia en el trabajo, al tiempo que una Guía explicativa y de Buenas Prácticas para la detección y valoración de comportamientos en materia de acoso y violencia en el trabajo, supone una gran novedad, al reconocer la nueva significación de los riesgos psicosociales, resaltando la dificultad en su tratamiento y prevención. Muestra las directrices de actuación inspectora ante estas conductas en la vertiente laboral y preventiva dando lugar, en 2012, a la publicación de una Guía de actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre Riesgos Psicosociales.

El que las enfermedades psíquicas del trabajo no aparezcan, pues, contempladas en el listado de enfermedades profesionales evidencia la necesidad de adecuar nuestra normativa a un fenómeno de creciente presencia en la sociedad. El mobbing no es una enfermedad laboral, es un tipo de acoso en el trabajo ligado a la problemática del estrés. La jurisprudencia resolvió temporalmente esa carencia reconociendo la realidad social imperante, de hecho, los últimos estudios sobre estrés laboral explican cómo en el futuro las enfermedades mentales tendrán, cada vez más, una importancia creciente. Cada vez más va a ser necesario poseer especialistas y profesionales que cuiden las condiciones de trabajo y los entornos de trabajo para que no sean nocivos para la salud de los trabajadores, de ahí la importancia de una delimitación y de su riguroso tratamiento como riesgo profesional a efectos preventivos y reparadores.

El tratamiento jurídico es reciente y no contamos con un gran número de expertos, ni en el ámbito público ni privado, como analizaré más detalladamente. Hay varios factores que contribuyen a explicar la emergencia de estos nuevos riesgos: los cambios en las formas de trabajo; se asocian más a la actividad propia del sector servicios; son bastante ligados al uso de tecnologías de la información; con una importante incidencia oculta; por último, también puede estar en sintonía con una economía cada vez más globalizada y competitiva, repercute en los trabajadores en forma de incremento de la productividad.

Aunque el ordenamiento español no contenía referencia expresa al acoso laboral, se apostaba por la utilización de las “viejas armas” previstas por el Derecho del Trabajo para encontrar una respuesta satisfactoria ante tan reprochable conducta. Sin embargo, la falta de normativa específica de la figura del acoso moral tenía una serie de riesgos; así no puede obviarse que frente a una falta de regulación específica, los tribunales realizan interpretaciones extensivas de la legislación genérica. Mientras algunos autores apostaban por la promulgación de una legislación que regulara el acoso moral y psicológico, en otros casos se mostraban contrarios a una normativa, ya que consideraban suficiente el marco de derechos laborales, al que se acude, para justificar la protección frente a esta modalidad de violencia.

En principio, la única conducta tipificada recientemente como acoso en el ámbito laboral era el acoso sexual, –el tipo penal del acoso sexual se estableció en 1995–. El análisis del acoso sexual, al haber sido más ampliamente estudiado, resulta beneficioso para la definitiva consolidación como figura jurídica y el hallazgo de soluciones eficaces, también para el acoso laboral. Otra importante novedad legislativa, ha sido la promulgación de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, como

fundamental, igualmente, en el desarrollo de las políticas de igualdad y no discriminación ha sido la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Así, en España, la promulgación de la Ley 62/2003 vino a recoger por vez primera el concepto de acoso, como un acoso discriminatorio en un reforzamiento del principio de igualdad. Pero es una nueva figura jurídica que no coincide con el acoso laboral y cuya definición no debe confundirse con la institución jurídica objeto de estudio. Es un atentado contra la dignidad de la persona creando un entorno intimidatorio y hostil, aunque es preciso aclarar que los casos de acoso laboral no siempre se presentan como comportamientos discriminatorios, pendiente tratarse simplemente de un trabajador brillante y eficaz que de repente se señala como objetivo del agresor.

Sin duda, en paralelo a estas novedades legislativas, ha existido una evolución jurisprudencial desde que se admitieron las primeras demandas. Los Tribunales de Justicia se han pronunciado y han reconocido estas situaciones, aunque no en todos los casos que se presentan, debido a que el medio probatorio ofrece algunas dificultades; también es preciso considerar la multitud de casos que se resuelven en las propias empresas con el despido de la víctima (es considerada frecuentemente el problema a combatir, como consecuencia del estado anímico en el que se encuentra) o en el acto de conciliación, con el acuerdo de una indemnización y, que no tienen trascendencia ni aparecen estadísticamente.

En España no se ha legislado sobre el acoso laboral hasta 2010, los tribunales han venido juzgando este tipo de conductas desde el punto de vista de los derechos laborales de los trabajadores y la prevención de riesgos laborales, ambas perspectivas complementarias y no excluyentes. Como en cualquier nueva institución jurídica, la realidad social siempre va por delante y es necesario posteriormente, darle una adecuada respuesta. El 23 de junio de 2010 se publicó en España la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica el Código Penal y se incluye el delito de acoso laboral dentro de los “Delitos de torturas y contra la integridad moral”. Sin embargo, si es verdad que ya existía un entramado normativo, los tribunales venían juzgando este tipo de conductas sin poseer un tipo específico. Parece que existe en la actualidad un caótico marco normativo en España para la correcta comprensión de la población trabajadora y de ahí la gran dificultad para tratar estos temas, con el rigor que se merece. Este complejo marco normativo no ayuda mucho a subsanar la cierta confusión existente en la población trabajadora, por la que frecuentemente cualquier trabajador dice estar siendo acosado y es un verdadero experto en la materia, lo que provoca el peligro de la proliferación de falsas denuncias.

En este contexto, como ya he mencionado, había dos posturas encontradas: por un lado, los que defendían la promulgación de una ley al efecto y, por otro, los

que reiteraban la existencia de una serie de mecanismos legales para proteger a los trabajadores de estos conflictos. Inicialmente, hubo diversas iniciativas de reconocer legislativamente este concepto pero no prosperaron. Sin embargo, la doctrina especializada ha analizado esta realidad social y se ha pronunciado acerca de la existencia previa de herramientas que ya protegían a los trabajadores de este tipo de conductas y sobre la necesidad y la conveniencia o no de su efectiva regulación. Es curioso que desde las asociaciones anti-mobbing, los foros en internet y las víctimas en general, se pidiera una regulación como si fuera el vehículo para resarcirse de la situación vivida, cuando, en efecto, ya existía y existe una protección de los derechos laborales y de la salud de los trabajadores, pues concurren diferentes vías de acuerdo a derecho para prevenir, corregir y resarcir al asalariado de estas situaciones de violencia laboral. Ciertamente es que no existía hasta 2010 una norma específica pero el ordenamiento protegía y protege frente al acoso laboral aun cuando estos comportamientos carecieran de una tipificación precisa, tanto cuando las prácticas de acoso atenten contra derechos fundamentales como cuando atenten contra derechos protegidos por la legalidad ordinaria. Hay que analizar el acoso laboral desde el punto de vista de los derechos de los trabajadores y desde el punto de vista de la prevención, es decir, vertiente moral y psicológica identificable con la dignidad y la salud del trabajador. Posteriormente, se fraguó una normativa criminalizando la conducta y estableciendo el acoso laboral como delito en el Código Penal.

El acoso laboral, como conducta o fenómeno jurídicamente relevante, puede ser abordado desde distintos ángulos del ordenamiento jurídico, ante todo, como he anticipado, nos hallamos ante un atentado contra derechos fundamentales del trabajador, puesto que afecta a su integridad moral, a su dignidad, al derecho a no sufrir discriminación y, en muchos casos, viene acompañado además de vulneraciones de otros derechos, como la libertad de opinión y expresión, el derecho al honor o a la preservación de la intimidad y la imagen del afectado. Por otra parte, el acoso moral produce efectos en la relación de trabajo, como incumplimiento contractual del empresario, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores, y es, igualmente, un riesgo laboral, y como tal riesgo debe ser objeto de evaluación y prevención. También puede dar lugar a daños en la salud de la víctima, cuya consideración como contingencia laboral nos lleva a la normativa de Seguridad Social. Si el acoso procede de la Administración puede dar lugar a responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños producidos al afectado, asimismo, esta agresión puede dar lugar a responsabilidad civil. Finalmente, algunas de las manifestaciones del acoso más graves, pueden estar incursas en conductas tipificadas, como delito, en el Código Penal.

Sin duda ya poseemos estudios iuslaboralistas muy consolidados y una desafortunada ley; ahora bien, los pioneros en su estudio no contaban con

investigaciones acerca de esta materia con la calidad que tenemos en la coyuntura actual. Hoy no se puede entender la prevención de riesgos laborales, sin contar con la creciente importancia de los riesgos psicosociales porque las prácticas de acoso, en muchas ocasiones, causan lesiones psíquicas a las víctimas. Visto el acoso laboral desde esta perspectiva, cabría calificarlo como un riesgo a la salud generado en el marco del trabajo y como tal susceptible de contemplarse en los planes de prevención de riesgos laborales, que las empresas, tal como dispone la LPRL, están obligadas a establecer.

No cabe duda de que cuando el legislador habla de daños no sólo se refiere a los que pueden provocar las máquinas, las instalaciones o el medio en el que se presta el trabajo. También la conducta misma del hombre puede convertirse en agente causal de un daño, y por tanto, como riesgos laborales, hay que considerar a los daños psíquicos. Las prácticas de acoso pueden sin duda dar lugar a lesiones psíquicas severas y por otra parte, si atendemos a los diversos estudios realizados sobre la población trabajadora española, la probabilidad de que se puedan producir estos riesgos es elevada. Todo aconseja, al menos en las medianas y grandes empresas, que las posibles prácticas de acoso se incluyan como factor de riesgo psicosocial en el mapa de riesgos laborales susceptibles de prevención en el seno de las empresas, adoptando con ello los procedimientos para su detección y erradicación. Sin olvidar que deben descartarse trastornos ajenos al entorno laboral, como reacción frente a un acontecimiento exterior, prescindiendo de otros contextos como familia, amigos, etc. y desechando también que la lesión traiga causa en componentes endógenos a la propia víctima, aunque si se tendrán en cuenta trastornos previos que se agraven ante el hostigamiento laboral. Así se ha considerado que las conductas de persecución psicológica o acoso moral no constituyen una simple violación de unos derechos profesionales, sino de conductas que tienen por consecuencia un daño en la salud del trabajador afectado y que, por tanto, ha de tener un tratamiento propio en la normativa de prevención de riesgos laborales, conforme al art. 1 LPRL. Sin duda esta materia es un tema de Prevención de Riesgos Laborales de la rama de la Psicosociología, y en concreto, un riesgo psicosocial relacionado con las enfermedades producidas por el estrés.

Los seres humanos son capaces de generar conductas refinadas para hostigar a sus congéneres, sin recurrir necesariamente a la violencia física, sino a través de amenazas de implicación psicológica o social, tratos abusivos y degradantes, burlas continuas, desconfirmación de presencias y actuaciones (“ninguneo”), etc. De esta manera, la prueba, y por tanto la posterior tipificación jurídica de estas conductas, se antoja sumamente difícil en la mayoría de las ocasiones. Ello no impide a los afectados hacer uso de los sistemas de reivindicación y resolución de conflictos que el Estado pone, con mayor o menor fortuna, a su disposición. Existen una serie de cauces e instrumentos previstos, en la normativa en vigor, que nos sirven tanto

para prevenir las situaciones de acoso, como para restituir los bienes constitucionalmente infringidos, sancionar al hostigador y resarcir los daños causados a las víctimas.

Como han confirmado los estudiosos de la disciplina, no hay organizaciones a salvo de mobbing y como se demostrará a lo largo de este estudio, algunos sectores o profesiones, se encuentran, incluso, afectados, de manera especial, por este problema. Los trabajadores sanitarios (en especial las enfermeras), los educadores y profesores, los funcionarios públicos, los profesionales de los medios de comunicación, el personal del sector turístico y hostelero, el personal de entidades financieras, los investigadores o especialistas en alta tecnología, los trabajadores de organizaciones asistenciales (congregaciones y órdenes religiosas y organizaciones no gubernamentales) o los miembros de organizaciones ideológicas (sindicatos, partidos políticos) son, por diferentes razones, profesiones en las que los casos de acoso laboral duplican o incluso triplican lo normal.

Destaca el carácter multidisciplinar y pluriofensivo del acoso laboral, constituye un fenómeno complejo, cuya aprehensión completa en términos jurídicos, presenta una grave dificultad. Como premisa previa, ha de tenerse en consideración que constituye una conducta que viola al tiempo varios derechos fundamentales (intimidad, dignidad, salud, trabajo), puede tener diversos sujetos tanto activos como pasivos (empresario, superiores jerárquicos, compañeros), se manifiesta en tipos diversos (acoso moral, acoso moral por razón de género, chantaje sexual, acoso sexual ambiental), siendo susceptible de varios tipos de sanciones (social, civil, administrativa, penal). Precisamente en base a esta complejidad se ha manifestado de forma reiterada la necesidad de que se haga el esfuerzo de crear normas suficientemente adecuadas para su tipificación, prevención y sanción, ya que de una correcta plasmación jurídica dependerá la comprensión y conocimiento de estos fenómenos, sus caracteres y efectos, el reconocimiento por parte de sus víctimas de la ilegalidad de su situación, las posibilidades de tutela de las mismas y la sanción adecuada de sus autores.

No se puede de antemano fijar con carácter general una recomendación acerca de las distintas actuaciones judiciales o administrativas que pueda en cada caso emprender la víctima. Lo único seguro es que tal decisión ha de partir de un previo asesoramiento multidisciplinar en el que la víctima tome su decisión después de escuchar a abogados y también a psiquiatras o psicólogos. Lo que está en juego en muchas ocasiones no es tan sólo la defensa de unos derechos contractuales laborales, sino la propia salud e integridad física y moral del trabajador. Las medidas para luchar contra el acoso laboral van a depender de distintas variables: el tipo de acoso al que se somete a la víctima, los bienes e intereses jurídicos perjudicados, los daños causados, la capacidad de resistencia, la

permanencia o extinción de la relación contractual establecida entre las partes, etc. Se insiste en que el mayor problema de los trabajadores que se sienten víctimas de acoso laboral no es la existencia o ausencia de una regulación específica, existente no en todos los países de la UE y en el marco de la OIT, sino más bien lo contrario, esto es, la elevada gama de opciones sustantivas y procesales. En principio, la mayor parte de estas garantías son compatibles y se plantean, pues, de modo cumulativo, trayendo causa de la multiofensividad de la conducta, que afecta a diferentes bienes jurídicos o derechos protegidos.

Acerca de los recursos que se han manejado en este estudio, partiendo de que son fuentes del Derecho: la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho; destacan como fuentes de conocimiento y se consideran en el ámbito jurídico: la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, donde hay que añadir, en la presente disciplina laboral, la negociación colectiva. También he acudido a la Biblioteca del Ministerio de Trabajo, allí me he surtido fundamentalmente de revistas especializadas. He realizado una búsqueda lo más exhaustiva posible, haciendo un especial examen de estudios doctrinales, jurisprudencia y negociación colectiva.

Para el desarrollo de esta materia multidisciplinar, ha sido necesario un conocimiento profundo del ordenamiento laboral, porque afecta a todas las esferas de la disciplina del Derecho del Trabajo y Seguridad Social; también su análisis ha sido una de las principales inquietudes de la doctrina iuslaboralista en los últimos años. Paralelamente, a nivel legislativo, se han realizado otros avances con normas que regulan otros tipos de violencia, con rasgos comunes y diferencias notables, no sólo en el entorno laboral, como el acoso sexual, el acoso, el acoso por razón de sexo o la violencia de género. Igualmente he realizado una búsqueda jurisprudencial profunda, con el examen de los principales rasgos, de este tipo de conductas y su interpretación por parte de los tribunales. Otra ardua tarea ha sido el análisis de la negociación colectiva, ha sido un trabajo muy laborioso y relevante para el resultado final de la tesis. Las sucesivas aportaciones doctrinales han sido objeto de interés con el estudio de publicaciones en monografías, ensayos especializados y ponencias y comunicaciones, en congresos nacionales e internacionales. El estudio comparado es importante en la presente tesis y el resultado de su examen completa el análisis perfectamente y está integrado en el trabajo de investigación de una forma equilibrada. La noción de varios idiomas ha facilitado este análisis y resulta muy interesante a día de hoy, en un mundo cada vez más globalizado, trabajando en red, con sucesivas e inevitables injerencias del exterior, sobre todo desde el marco de la Unión Europea. Ha resultado también muy interesante, la difusión en los últimos años, de la nueva institución jurídica en España, en la Unión Europea y en otros países más alejados de nuestro entorno. Además, he profundizado en su regulación penal, donde se recogen las conductas

más reprochables socialmente y me ha obligado a realizar un esfuerzo por integrar el Derecho Penal en mi estudio, sin olvidar mi adscripción a la esfera iuslaboralista en la que se ha realizado esta investigación.

Tras encuadrar la materia objeto de estudio, destacar la relevancia que supone su análisis y exponer sus fuentes de conocimiento, es necesario hacer balance respecto a la metodología del trabajo. La tesis se divide en tres capítulos: “la delimitación jurídica del concepto de acoso laboral”, “el acoso como riesgo laboral y su tratamiento preventivo” y “la sanción del sujeto acosador”.

En el primer capítulo titulado: “la delimitación jurídica del concepto de acoso laboral”, presento una definición jurídico-laboral que en lo posible, ayude a encauzar correctamente esta disciplina en el ámbito iuslaboralista. Sin duda, ha ocasionado una gran inquietud creadora por parte de la doctrina, la cual ha producido numerosos estudios acerca de la nueva institución jurídica. Finalmente el Código Penal la ha definido legalmente, en ese entorno, donde se recogen las conductas más reprochables socialmente. Es preciso resaltar la dificultad que ofrece la delimitación conceptual del acoso laboral y dicha definición se complica más cuando se trata de diferenciarlo de figuras afines.

En primer lugar, a través del análisis del origen histórico del fenómeno sociológico y su tratamiento jurídico, destaca como una materia que, desde la doctrina, la jurisprudencia y también desde el punto de vista legislativo, ha tenido una gran repercusión en el entorno sociológico-laboral. En segundo lugar, este fenómeno ha sufrido una evolución en su estudio y análisis; es en los últimos años, cuando se ha comenzado a realizar, un examen más profundo, desde la problemática del estrés, destacando tanto su vertiente laboral, como preventiva, tanto desde la doctrina, con trabajos dogmáticos ya consolidados, en torno a un fenómeno antes ignorado, como desde la jurisprudencia, con la promulgación de sentencias que reconocen esta realidad de violencia en el trabajo, de este modo, es una novedad intentar regular las relaciones privadas entre los trabajadores.

A continuación, analizo los tipos, fases y sujetos que intervienen, asimismo se detallan las medidas “de apoyo” que facilitan el acoso, las causas que favorecen su aparición y las consecuencias, siempre perniciosas, de este tipo de situaciones. Puedo centrar el origen del acoso laboral en causas muy variadas, pero muchos autores coinciden en que el incremento actual de la competitividad, los rencores, celos, envidias e incluso el odio en el marco de las relaciones laborales, son una causa del aumento de este fenómeno. Pero existen otras causas que marcan también el aumento de este problema, como las decisiones organizativas del empresario, los deseos o intentos de resolver o modificar una relación de trabajo o incluso la sustitución de un trabajador por otro. Aunque alguna de las causas

citadas pueden parecer legítimas, éstas pierden su virtualidad desde el momento en que son ejercidas de modo inadecuado e ilegal. Por el contrario, hay que tener en cuenta también que no todas las situaciones tensas entre trabajador y sus responsables jerárquicos deben atribuirse a una situación de acoso en el trabajo, por lo que es necesario estudiar a fondo y caso a caso todos los supuestos de posible acoso laboral, con el fin de darles un adecuado enfoque. Las consecuencias del acoso sufrido no sólo afectan a una persona desmotivada y con la salud mermada que tiene que afrontar cuantiosos gastos sanitarios, tiene una gran trascendencia en la empresa en la que ha causado baja la víctima y en la sociedad, con un entorno afectado por la situación de violencia laboral sufrida. La pérdida de la imagen corporativa y las consecuencias negativas son mucho mayores de lo que pudiera pensarse en principio, pues el perjuicio causado es mayor que la búsqueda de un posible beneficio empresarial ya que este tipo de conflictos produce situaciones alarmantes y afecta a todos los ámbitos, tiene una importante repercusión laboral y social.

También realizo un examen de los caracteres definidores y su contradicción respecto a figuras afines, con el objetivo de realizar la delimitación jurídico-conceptual positiva y negativa del acoso laboral. En primer lugar, es necesaria una definición de lo que *“sí es acoso laboral”*, identificando los elementos que integran el concepto jurídico-laboral: conductas hostiles, ofensivas para la dignidad e integridad personal del trabajador (conductas hostiles de tipo personal, funcional y organizativo), dichas conductas directamente vinculadas con el trabajo, con carácter repetitivo, sistemático y continuado en el tiempo, que posean afectación personal o individual, intencionalidad y resultado dañoso. En segundo lugar, realizaré una descripción de lo que *“no es acoso laboral”*, para encuadrar el concepto jurídico-laboral respecto a figuras afines, esta última cuestión entraña grandes dificultades, y por ello, creo de gran interés su tratamiento. Son frecuentes las dudas para establecer un correcto diagnóstico de los conflictos surgidos en las relaciones laborales, no es posible pretender unas relaciones laborales impolutas, los conflictos son inevitables, fruto de los roces y fricciones, típicos en cualquier lugar de trabajo: tensiones laborales, junto a otras patologías derivadas de riesgos psicosociales (estrés laboral, síndrome de “estar quemado” o “burn-out” y otros riesgos psicosociales), conflictos entre trabajador y dirección de la empresa, la utilización de ciertas condiciones laborales para organizar el trabajo (la movilidad geográfica y funcional, las malas condiciones de trabajo y las coacciones profesionales) y el acoso sexual como factor de acoso moral y psicológico.

Finalmente, se precisa cómo el acoso tiene género, y es la mujer trabajadora, el principal sujeto objeto de estas conductas. A la hora de caracterizar jurídicamente el acoso moral, suele ser habitual en los estudios especializados trazar paralelismos entre esta figura y el acoso sexual, lo que es comprensible

habida cuenta de la afinidad existente entre uno y otro fenómeno, lo que, en buena lógica, permitiría utilizar como referente la ordenación existente en materia de acoso sexual para afrontar el proceso de una correcta juridificación del acoso laboral. A pesar de que, en efecto, no quepa desconocer la indiscutible utilidad del recurso al método comparado (entendido, en este caso, como comparación “interna”) a tales efectos, conviene, no obstante, dejar marcadas las diferencias existentes entre una y otra figura, pues, sin duda, la proyección normativa de los correspondientes matices repercutirá favorablemente en el grado de perfección de las soluciones que se arbitren y, en última instancia, en su eficacia.

El acoso sexual, como acoso en el trabajo reconocido legislativamente en primer lugar y con una historia conceptual y preventiva más dilatada en el tiempo, puede tomarse como modelo para el adecuado tratamiento del acoso laboral, al tratarse de un tipo de acoso, también desarrollado, en el ámbito de las relaciones laborales. El estudio del acoso sexual, al haber sido más ampliamente examinado, resulta beneficioso para la definitiva consolidación del acoso laboral como figura jurídica y para el hallazgo de soluciones eficaces. También es útil su análisis respecto a otras conductas violentas como el acoso o la violencia de género, comportamientos que denotan la discriminación de la mujer en diferentes ámbitos, no sólo en el entorno laboral.

Tras la que considero relevante delimitación conceptual del acoso laboral, procede analizar la prevención de este tipo de conductas. En el segundo capítulo, “El acoso como riesgo laboral y su tratamiento preventivo”, se aborda este tipo de acoso desde el punto de vista de los riesgos psicosociales y la necesaria política de prevención, una coyuntura, la presente, en la que es patente su grave incidencia. Se ha comprobado que el estrés laboral se sitúa, en la actualidad, como uno de los principales trastornos que afectan a las organizaciones, con enormes costes económicos: por absentismo, mayor incidencia de la accidentabilidad, pérdida de productividad y deterioro de la salud mental de la población trabajadora. Así, puede distinguirse entre medidas preventivas, medidas de intervención en las fases más tempranas, intervención en las fases intermedias y apoyo a las víctimas en las últimas fases. La prevención solamente se refiere a aquellas medidas que se pueden aplicar antes de que se pueda detectar cualquier signo del proceso de acoso laboral, una vez producidos tales signos, se trataría ya de medidas de intervención propiamente dichas. Aun queda pendiente una trasposición efectiva a los entornos laborales, muchas veces reacios a asumir la nueva importancia de los riesgos psicosociales y a la necesaria solución de conflictos.

Es el momento de protección de la víctima cuando no se ha podido evitar esta situación; es preciso analizar a qué tipo de protección puede acudir el sujeto acosado. La acción de las distintas vías son a menudo interdependientes, la

finalidad buscada por la víctima es cerrar una situación que no ha deseado y volver a la vida que había esperado. Para quien sufre este tipo de situaciones, la orientación de especialistas y profesionales con experiencia, ayudará, sin duda, a no perderse en el complicado entramado de diferentes soluciones normativas, a tomar las decisiones más adecuadas, que necesitan las víctimas, para recuperar la iniciativa en sus vidas. Hoy por hoy, todavía son pocas las empresas que prestan atención a la evitación de los riesgos psicosociales derivados de las relaciones interpersonales, por lo que lo normal será el incumplimiento de la normativa de prevención, al menos hasta que no consigamos avanzar un paso más en la aplicación de la cultura preventiva. Aunque la divulgación en los últimos años, hace que debamos ser optimistas, ante el mayor número de soluciones eficaces y positivas de protección a las víctimas, cada vez, en mayor número de casos.

Acerca de la adecuada estrategia procesal, los sucesivos estudios doctrinales recomiendan: pedir al trabajador relato cronológico de hechos y comportamientos por escrito; recoger pruebas: mensajes, notas, correos electrónicos, testigos, grabaciones; solicitar apoyo psicológico a través de los médicos especialistas de la Seguridad Social; solicitar a los facultativos un informe o varios que se aportarán como prueba en el procedimiento; notificación a los órganos representativos de los trabajadores y al delegado de prevención; denuncia o comunicación previa ante la empresa de la situación de acoso; puesta en práctica del protocolo o procedimiento de resolución de conflictos, si lo hubiera; impugnación de la contingencia de la que deriva la IT (si deriva de enfermedad común); denunciar, en primer término, ante la jurisdicción laboral, a través del proceso de derechos fundamentales (los jueces laborales son más receptivos en este ámbito que los penales, el procedimiento es más rápido, existe inversión de la carga de la prueba, el procedimiento es gratuito, no se pierde el puesto de trabajo) y se soluciona el conflicto, si no, hay que interponer una demanda de solicitud de rescisión del contrato de trabajo, querrela por delito, en los casos más graves, contra el acosador y denuncia ante la ITSS contra la empresa.

Aunque precisar la variedad de manifestaciones concretas del deber de protección resulta tarea difícil, es posible afirmar que este deber está teleológicamente ordenado a preservar esencialmente tres esferas de bienes o intereses del trabajador. En efecto, de las principales manifestaciones destacadas por la doctrina, se puede concluir que con este deber de protección a cargo del empresario se intenta tutelar: la profesionalidad del trabajador; la persona misma del trabajador, a través de la consideración de su dignidad y demás derechos fundamentales; y, entre éstos, de forma significativa, dada la conformación normativa experimentada, el derecho a la integridad física y a la salud. Estas diversas manifestaciones del deber de protección pueden quedar implicadas en la tutela frente a las conductas de acoso laboral. Si se parte de una noción

simplificada pero gráfica del acoso moral en el trabajo, y del evidenciado carácter pluriofensivo –siempre hay lesión del derecho a la salud, poniéndola en riesgo, aunque el daño no se consume, y de la dignidad y la integridad–, de esta práctica sociolaboral tóxica.

El problema es la falta de sistematización de todos los medios de protección vigentes en los distintos órdenes jurisdiccionales. La opción de las acciones o procedimiento a emprender va a estar en función de determinadas variables que, sustancialmente afectan en primer término a la situación laboral de la víctima, es decir, si se trata de un trabajador por cuenta ajena o de un funcionario público, si tiene contrato indefinido o temporal, si la conducta de mobbing la realiza el empresario, o la permite conociéndola, o si el acosador es otro trabajador de la empresa. En segundo lugar, deberá tenerse en consideración la situación física y anímica de la víctima y su entorno, determinar si se encuentra en situación de incapacidad con asistencia médica, los apoyos que recibe en el centro de trabajo, si está dispuesta o no a seguir trabajando. En tercer lugar, también tendrán relevancia las pruebas con las que se cuenta (documentos o testigos, elementos relativos a las medidas de prevención establecidas por la empresa y al grado de cumplimiento de las mismas).

Antes de seleccionar el camino a seguir para conseguir una protección eficaz, es preciso conocer en qué fase del proceso de acoso nos encontramos; seleccionar una medida preventiva, si no ha hecho más que empezar puede ofrecer un buen resultado; si el proceso está avanzando lo inmediato es detenerlo, e intentar rehabilitar a la víctima, generalmente, provocando la salida puntual del entorno de violencia. Desde el punto de vista de los medios de protección que mantiene nuestro ordenamiento jurídico, el acoso laboral se puede abordar desde la perspectiva que otorga la jurisdicción social, encaminando las acciones judiciales a conseguir el cese del comportamiento o la resolución del contrato de trabajo indemnizada y, en ambos casos, la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

Se obtiene la tutela protectora cuando el trabajador víctima de acoso ha sufrido tales secuelas permanentes en su salud que le han llevado a una situación de IP, calificada hasta el momento, en sede judicial, como de accidente de trabajo. La protección establecida por la LGSS, es la consideración como accidente de trabajo o enfermedad profesional, se incluye en su ámbito de protección, además de los riesgos o contingencias comunes (enfermedad común y accidente no laboral), los llamados riesgos o contingencias profesionales (accidente de trabajo y enfermedad profesional). A través del reconocimiento del acoso, de sus consecuencias, como derivadas de accidente de trabajo, es claro que el trabajador sólo tiene acceso a la reparación por equivalente, que podrá complementarse (a

parte de las prestaciones de la Seguridad Social), por una indemnización – complementaria– por daños y perjuicios y, en su caso, si procede, con un recargo en las prestaciones de Seguridad Social.

La siguiente cuestión surgirá si han fallado los medios de prevención y se produce este tipo de conflictos, es el momento de analizar qué mecanismos existen de sanción del sujeto acosador. El tercer capítulo titulado, “la sanción del sujeto acosador”, es una de las cuestiones prácticas de mayor dificultad, debido a la fuerte división existente en la doctrina y práctica administrativa en orden al ámbito más adecuado para sancionar las conductas de acoso laboral. Debido a la existencia de dos posturas doctrinales, por una parte, la predilección por la solución preventiva y por otra, la orientación clásica, vía del ET, en protección no de la salud laboral sino de la dignidad del trabajador. El ordenamiento jurídico proporciona diversos instrumentos reactivos de tutela, hay dos posiciones igualmente recusables: bien negando la existencia del conflicto, bien participando activamente en el mismo, con la finalidad de sumarse a la estigmatización de la persona objeto de acoso. Frente a la ineficacia y la irracionalidad de dichas actitudes, existe una tercera postura, factible y deseable, consiste en contribuir a la solución del conflicto, en el propio ámbito empresarial, activando y utilizando mecanismos extrajudiciales.

En primer lugar y como cuestiones preliminares, analizo la figura del empresario, como responsable de garantizar a sus trabajadores un entorno laboral seguro y libre de riesgos. De esta forma, con fundamento directo en la responsabilidad del empresario, entre las obligaciones establecidas por la LPRL cabe entender comprendida la de prevenir el acoso laboral, dado que estos comportamientos representan un serio riesgo profesional, capaz de ocasionar graves daños sobre la salud de los trabajadores afectados. Respecto al segundo apartado del ámbito de sancionador, como lesión de derechos y libertades fundamentales, el trabajador podrá acudir al procedimiento preferente y sumario de los arts. 177 y ss. de la LRJS para reclamar el cese y la reparación de las conductas constitutivas de acoso. En el tercer apartado, a nivel de empresa, es decir, a través del poder disciplinario empresarial, se recoge cómo puede ser oportuno adoptar medidas de movilidad de los trabajadores –funcional, horaria o geográfica–, que no cabe descartar que pudiesen quedar amparadas en las causas organizativas a las que alude la normativa laboral (arts. 39, 40 y 41 ET) para legitimar estas decisiones empresariales. También, se propone como sanción típica para los supuestos de acoso, el despido disciplinario del hostigador, pudiéndose alegar para ello como causa justificativa y a falta de una regulación específica, así lo reconoce la negociación colectiva. Se examinan las dificultades en la aplicación del régimen sancionador: el litisconsorcio pasivo necesario y el problema probatorio. En cuarto lugar, también cabría, sólo como última ratio –no parece la mejor solución frente a la conducta agresora–, plantearse la rescisión indemnizada del contrato de trabajo

por voluntad del trabajador, con fundamento en el art. 50 ET. Un problema a resolver, sería, si son acumulables la indemnización correspondiente al despido improcedente del art. 50 ET, con la correspondiente a los daños y perjuicios, línea jurisprudencial finalmente aceptada por el Tribunal Supremo a partir del año 2006. Con la reforma del Código Penal de 2010, se ha introducido este tipo para castigar algunos de los casos más graves de acoso laboral. Por tanto, se considera que algunas conductas, las más graves, son constitutivas de delito, en tanto modalidad típica de resarcimiento para las víctimas.

Finalmente, sin duda es la prevención, la herramienta considerada por la mayoría de los estudios doctrinales, aunque en España se haya preferido criminalizar la aparición de este tipo de situaciones. Cuando han fallado dichos mecanismos, procede la protección de la víctima y la sanción del sujeto acosador. Esa ha sido la dinámica de estudio elegida para avanzar en la investigación, tras las primeras incertidumbres que se plantearon en un principio. El objetivo era realizar un adecuado estudio jurídico, ya que al principio eran escasos y si abundaban en otras disciplinas. Hoy ya existen estudios consolidados sobre los riesgos psicosociales pero quizás no se ha dado traslado en los entornos laborales, donde se deben desarrollar, no sólo en el ámbito investigador y académico. Hay que prevenir que no sucedan los episodios analizados, proteger a las víctimas cuando no se han podido evitar y sancionar a los autores. Me propongo analizar en qué estado está la cuestión jurídica del acoso laboral, tras su desarrollo normativo en los últimos años.

Por tanto, el esquema de trabajo es en primer lugar la relevante delimitación del concepto de acoso laboral por las dificultades que entraña, sobre todo respecto a su diferenciación de figuras afines y la frecuente confusión entre la población trabajadora. En segundo lugar, la necesaria prevención de estas conductas como postura doctrinal mayoritaria, no esperar a atajar estas situaciones, sino prevenirlas. Posteriormente, si han fallado los mecanismos preventivos, debe protegerse a la víctima y sancionar al sujeto acosador. En resumen, hay dos perspectivas complementarias y no excluyentes, la que tiene que ver con los derechos de los trabajadores y la relativa a la prevención de riesgos laborales. Es una materia de carácter pluriofensivo y multidisciplinar, con un complejo y en cierto modo, caótico marco normativo. Mi objetivo es efectuar un adecuado análisis iuslaboralista para clarificar el estado actual de la cuestión jurídica. He realizado, a lo largo de este estudio, una crítica de la regulación vigente, y finalmente, he propuesto algunas alternativas o sugerencias, para resolver las deficiencias detectadas. Pese a las dificultades que entraña esta complicada materia, mi propósito es contribuir al mejor y más integral tratamiento jurídico, del acoso laboral, para proteger a las víctimas.

I. LA DELIMITACIÓN JURÍDICA DEL CONCEPTO DE ACOSO LABORAL

1.- Origen histórico del fenómeno sociológico y su tratamiento jurídico

En la actualidad se ha popularizado la denominación de acoso laboral para describir un fenómeno que se desarrolla en sociedades altamente cualificadas. El desarrollo del sector servicios y la nueva dimensión de las relaciones laborales, junto a la fuerte competitividad y el precario mercado de trabajo, ocasionan que se produzcan episodios como los descritos en este estudio. El creciente aumento del sector servicios, unido a las nuevas formas de organización del trabajo, están fomentando que los trabajadores se sometan a continuas y cada vez más complejas relaciones interpersonales. Esta interacción entre individuos como consecuencia de su actividad laboral, no sólo se produce entre el personal de la organización a la que pertenecen, sino que, además, deben relacionarse con los usuarios de los servicios que prestan sus empresas.

En el entorno laboral parece ser frecuente una creciente perspectiva del “todo vale” y en numerosas ocasiones no hay una valoración estricta sobre lo positivo y lo negativo en las relaciones laborales. Existe en la multitud de casos analizados, una búsqueda de desprestigiar a otro frente a los demás y provocar su dimisión unilateral por su desmoronamiento anímico y psicológico con fines de lo más diverso. Desde el ahorro de una indemnización de despido, hasta la lucha entre compañeros por un puesto mejor en la organización, pasando por un amedrantamiento entre trabajadores por una mala organización o una organización

difusa del trabajo. Este fenómeno sociológico-laboral¹ siempre ha existido, pero es en la actualidad, cuando se ha hecho un estudio de estos comportamientos negativos hacia el trabajador, su tratamiento se enmarca en la problemática relacionada con el estrés.

El acoso moral afecta más a las mujeres que a los hombres, por sectores destaca mucho más en las administraciones públicas y servicios, y dentro de estos sectores con especial incidencia en los trabajos de Sanidad, Educación, Asistencia Social, Suministro de Agua, Industria Química e Industria Alimentaria². Por el tamaño de la empresa, la incidencia mayor se encuentra en el sector de los profesionales muy cualificados, entre los cuales destacan los profesionales de la sanidad, científicos e ingenieros. Y finalmente por el tipo de contratación, se manifiesta más este problema en los trabajadores con contratación fija o indefinida.

La complejidad, variedad y relativa novedad de la materia que ocupa el presente trabajo, se traduce en una cierta indefinición terminológica, utilizándose varias expresiones inglesas, como “mobbing”, “bullying”, “bossing”, o “stalking”. Entre otras expresiones españolas destacan los términos psicoterror, acoso laboral, acoso moral, acoso psicológico, intimidación, riesgo psicosocial en el trabajo, terrorismo psicológico, acoso psicosocial, acoso medioambiental, hostigamiento laboral o moral. Son varias las definiciones que hasta el momento se han formulado del acoso laboral, dicho fenómeno ha sido analizado por juristas, psicólogos, sociólogos, antropólogos y economistas y según desde qué disciplina se aborda el tema, la definición varía.

¹ Un antecedente fundamental en materia de violencia en el trabajo, fue el Congreso de Hamburgo sobre Higiene y Seguridad en el Trabajo, de 1990, en el que el psicólogo laboral LEYMANN usó por primera vez un término proveniente de la etología: mobbing (del inglés to mob: atacar, asaltar), como sinónimo de “psicoterror” ejercido en el lugar de trabajo; también es reseñable como están de actualidad otras formas de hostigamiento y acoso, otros fenómenos como el maltrato en la pareja (especialmente de los hombres que maltratan a las mujeres), el acoso escolar (en las aulas), el ciberacoso (en internet (foros, redes sociales...) y correo electrónico) o el acoso inmobiliario (fundamentalmente para echar inquilinos de rentas bajas de sus viviendas). Y más recientemente, a partir de marzo de 2013, se ha empleado –repentina y masivamente– en España, la denominación “escrache”, para definir las protestas violentas de la Plataforma de Afectados por la Hipoteca, extendiéndose a otros ámbitos de protesta, especialmente política; todos estos fenómenos nos acercan a la violencia que hay en la sociedad actual y a una creciente crisis de valores fruto de una sociedad muy competitiva; el diccionario de la Real Academia Española recoge el término y define al acoso moral o psicológico como la práctica ejercida en las relaciones personales, especialmente en el ámbito laboral, consistente en un trato vejatorio y descalificador hacia una persona, con el fin de desestabilizarla psíquicamente. Con ello se deja patente la repercusión que ha tenido este conflicto sometido a estudio.

² VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. “La respuesta jurídico legal ante el acoso moral en el trabajo o “mobbing”. *Prevención, Trabajo y Salud*. Nº. 17. (2002), pág. 27-38.

En efecto, ya en 1976 una publicación de BRODSKY relacionada con el mobbing en el mundo laboral, hacía referencia al “trabajador hostigado”³, donde, por primera vez, se estudiaron casos de mobbing. Sin embargo, su autor no estaba directamente interesado en analizar estos casos, ya que fueron presentados conjuntamente con accidentes laborales, estrés psicológico y agotamiento físico, producidos por horarios excesivos, tareas monótonas, etc. Este trabajo se centró en la dureza de la vida del trabajador de base y su situación, problemas que hoy se abordan desde la investigación sobre estrés. Posteriormente el término es usado por LORENZ en sus estudios de etología para indicar el comportamiento de algunos animales de la misma especie que se unen para ponerse en contra de un miembro del grupo y, por motivos diversos, lo atacan y lo excluyen de la comunidad, llevándolo a veces hasta la muerte⁴. Más tarde HEINEMANN, interesado en el comportamiento social infantil fuera del aula, tomó prestado de LORENZ el término para identificar un comportamiento altamente destructivo de pequeñas pandillas de niños, dirigido (en la mayoría de los casos) contra un único niño⁵. Y es LEYMANN, finalmente, quien lo utiliza en la década de los años ochenta para definir el fenómeno del hostigamiento, que se presentaba en muchas empresas hacia algunos de sus trabajadores, el cual daba lugar a una situación de extrema incomodidad, causando incluso el desmoronamiento del equilibrio psíquico.

LEYMANN es el primero en estudiar el acoso laboral a partir de trabajadores enfermos que habían estado sometidos a situaciones de acoso. Él lo denominó “mobbing”, término que proviene del inglés, del sustantivo “mob” que significa “gentío, vulgo, plebe o populacho” y del verbo “to mob” que significa acción del gentío de agolparse o atestarse en torno a algo o asediar o atacar en masa a alguien. El origen de la palabra describe, por tanto, una acción colectiva de un grupo de personas frente a algo o alguien y curiosamente no siempre de modo negativo, tal y como ahora está siendo tratada en el ámbito de las condiciones de trabajo. LEYMANN define el mobbing como la “situación en la que una persona (o en raras ocasiones un grupo de personas) ejercen una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente (como media unos seis meses) sobre

³ BRODSKY, C. M. *The harassed worker*. Toronto. Lexington Books. DC Health and Company. (1976), en FUERTES MARTÍNEZ, F. “Mobbing laboral”. CC OO. (2002), pág. 5. <http://www.ccoo.uji.es/documents/css/20002/mobbing.htm>

⁴ LORENZ, K. *La ciencia natural del hombre. El Manuscrito de Rusia (1944-1948): introducción al estudio comparado del comportamiento*. Barcelona. Tusquets. (1993), en FUERTES MARTÍNEZ, F. “Mobbing laboral”, cit. pág. 7; término prestado de la Etología (parte de la biología que estudia el comportamiento de los animales), donde fue introducido por LORENZ para referirse al comportamiento agresivo de algunas especies de pájaros contra sus contendientes; LORENZ, K. *Sobre la agresión: el pretendido mal*. Madrid. Siglo Veintiuno. (2005). 8ª. ed., pág. 31-59.

⁵ HEINEMANN, P. *Mobbing-group violence by children and adults*. Estocolmo. Natur och Kultur. (1972), en FUERTES MARTÍNEZ, F. “Mobbing laboral”, cit. pág. 6.

otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo”⁶.

Esta problemática ha sido ampliamente estudiada por la psicología⁷ y hay numerosos estudios consolidados que analizan el mobbing desde esa perspectiva. Es ante la dificultad de encontrar un concepto de acoso laboral, cuando un lenguaje especializado es requisito de cualquier actividad científica⁸, es fundamental mantener la claridad del discurso, sin detrimento de la exactitud, porque es inexcusable en la definición para abordar con posterioridad su más eficaz tratamiento jurídico y garantizar lo más posible la seguridad jurídica y los derechos de los ciudadanos. He encontrado una primera dificultad: la heterogeneidad de denominaciones al uso: mobbing, bullying, blockbusting, acoso... ¿denotan el mismo significado, o hablan de cosas diferentes? La coincidencia no suele ser perfecta, cada vocablo incorpora su propio matiz, las voces del idioma se solapan entre sí, comparten algunos sectores de su dominio semántico, difieren en otros y, en definitiva, construyen una densa red comunicativa. Nada es simple, es preciso delimitar el concepto de acoso laboral, lo primero es escoger una denominación y ésta no es una cuestión baladí, como recuerda la doctrina en este reciente recorrido, desde cierto punto de vista es lo más importante, ya que implica una toma de posición doctrinal. Debo elegir en primer lugar un concepto partiendo de lo que es acoso laboral en primer lugar y sus elementos definidores y sin duda, delimitar lo que no es acoso laboral, ante la importante dificultad de distinción respecto a figuras afines.

Es muy positivo y conveniente acudir a la psicología y la sociología del trabajo para delimitar el concepto jurídico de acoso laboral, es el punto de partida.

⁶ LEYMANN, H. “The Mobbing Encyclopaedia, Bullying. The Definition of Mobbing at Workplaces”, en LÓPEZ GARCÍA-SILVA, J. A., MARTÍN DAZA, F. y PÉREZ BILBAO, J. “Nota Técnica de Prevención nº. 476. El hostigamiento psicológico en el trabajo: mobbing”. Madrid. INSHT. Centro Nacional de Condiciones de Trabajo. MTAS. (1998), pág. 3.

⁷ HIRIGOYEN, M. F. *El acoso moral en el trabajo: distinguir lo verdadero de lo falso*. Barcelona. Paidós. (2001), pág. 19. Para la victimóloga francesa se trataría de: “cualquier manifestación de una conducta abusiva y, especialmente, los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que puedan atentar contra la personalidad, la dignidad, la integridad física o psíquica de un individuo, con el fin de poner en peligro su empleo y degradar el clima de trabajo”. La psiquiatra francesa hace una lectura más amplia del fenómeno, considerando acoso moral en el trabajo no sólo aquellos supuestos en los que el hostigador persigue el abandono del trabajador de su puesto de trabajo sino también aquellos supuestos en los que el hostigador tiene como objetivo deteriorar de alguna manera el ambiente laboral.

⁸ VILLEGAS FERNÁNDEZ, J. M. y LAFONT NICUESA, L. “Acoso moral”, en MARCOS GONZÁLEZ, J. I. (Coord.) *La tutela frente al acoso moral, laboral, escolar, familiar e inmobiliario. Del silencio a la palabra de ley penal*. Cizur Menor. Aranzadi. (2006), pág. 75-76.

También el papel de los medios de comunicación ha sido fundamental para la trascendencia social de este fenómeno, pero a la vez ha sido perjudicial en la falta de rigor en su tratamiento. Hay que ser más ambiciosos y buscar un concepto riguroso y manejable, que sea aplicable a todas las disciplinas de estudio, que además por su falta de equívoco, no dé lugar a dudas de que estamos ante una situación de acoso moral y psicológico y no ante otro tipo de conflictividad laboral. El objetivo es la creación de un concepto jurídico de acoso laboral que sirva para darle una denominación definitiva y desterrar esa abundancia terminológica sobre la que todavía no hay consenso. Es pues el Derecho, como fenómeno social, el que ha dado forma a esa materia prima, siendo esta disciplina del conocimiento desde la que se ha realizado este estudio⁹.

El primer término es el acoso, hace referencia al ataque; el segundo es el calificativo “moral”, describe el bien jurídico que se lesiona mediante el ataque; el tercer término es “psicológico”, que hace referencia a la salud del trabajador; la esfera más externa añade otro adjetivo, en función del escenario donde sobrevenga el acoso, se puede manifestar que esa quiebra de la dignidad del trabajador es la mención del término “moral” desde el punto de vista jurídico y, como se demostrará, el acoso “psicológico” es referente a las maniobras de desestabilizar psíquicamente a la víctima, no es posible renunciar a los dos términos, moral y psicológico. Así no comparto, como parte de la doctrina, la propuesta de GIMENO LAHOZ de “presión laboral tendenciosa”¹⁰, encaminada a excluir los ataques físicos, al igual que LEYMANN.

⁹ RODRÍGUEZ PÉREZ, M. C. “Conclusiones de un estudio jurídico de “mobbing”: acoso moral y psicológico en el trabajo”. *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Nº. 301. (2008), pág. 75-76; URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M. *Acoso laboral y lesión de derechos fundamentales*. Albacete. Bomarzo. (2014), pág. 65-107; GÓMEZ FERNÁNDEZ, D. E. *Evaluación del acoso psíquico horizonte de futuro: discurso inaugural... apertura do curso 2013-2014*. Santiago de Compostela. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela. (2013), pág. 21-48.

¹⁰ FOTINOPOULOU BASURKO, O. “La delimitación del concepto de acoso laboral como presión laboral tendenciosa”. *Aranzadi Social*. Nº. 21. (2010), pág. 27-34. Sentencia comentada: SJS nº. 5 (Santander) 15 oct. 09 (AS 2602); VILLEGAS FERNÁNDEZ, J. M. y LAFONT NICUESA, L. “Acoso moral”, en MARCOS GONZÁLEZ, J. I. (Coord.) *La tutela frente al acoso moral, laboral, escolar, familiar e inmobiliario. Del silencio a la palabra de ley penal*, cit. pág. 81-82; GIMENO LAHOZ, R. *La presión laboral tendenciosa: el mobbing desde la óptica de un juez*. Valladolid. Lex Nova. (2005), pág. 61-68. La obra en su conjunto es de indudable interés, como ocurre en un buen número de sentencias, algunas de las cuales, el propio magistrado recoge; así, SJS nº. 2 (Gerona) 17 sep. 02 (AS 2691); SJS nº. 12 (Barcelona) 16 dic. 02; SJS nº. 7 (Murcia) 7 mar. 03 (AS 573); SJS nº. 3 (Santa Cruz de Tenerife) 31 mar. 03; STSJ (Soc.) País Vasco 28 nov. 03 (AS 669); SJS nº. 3 (Gerona) 20 feb. 04; STSJ (Soc.) Andalucía 9 sep. 03 (AS 3510); STSJ (Soc.) Galicia 16 ene. 04 (AS 631); STSJ (Soc.) Castilla La Mancha 15 may. 08 (AS 355967); STSJ (Soc.) País Vasco 30 jun. 08 (AS 2869); STSJ (Soc.) Islas Canarias 10 jul. 08 (AS 124844); STSJ (Soc.) Andalucía 22 jul. 08 (AS 737); STSJ (Soc.) Andalucía 30 sep. 08 (AS 755); STSJ (Soc.) Castilla La Mancha 15 oct. 08 (AS 2657); STSJ (Soc.) Andalucía 3 feb. 09 (AS 211007); a diferencia de las SJS nº. 1 (Bilbao) 30 may. 02 o SJS nº. 33 (Madrid) 10 jul. 02 (AS 216243).

Puedo finalmente precisar la existencia de un daño moral y un daño psicológico bien diferenciado entre sí. En el daño moral se atenta mediante medidas que persiguen el desprestigio personal y profesional atentando hacia las características personales y la vida privada del trabajador y su trascendencia en el ámbito laboral. El daño psicológico aparecerá más tarde o temprano y dependerá de la fortaleza del agredido, alrededor de dos años según la resistencia de la víctima. Se trata de la búsqueda del desequilibrio emocional del agredido fundamentalmente mediante todo tipo de maniobras organizativas y medidas de aislamiento social. Puede existir un trastorno previo que se agrave; o que el mismo aparezca a raíz de la persecución a la que se vea sometida la víctima; finalmente es preciso descartar trastornos ajenos al entorno laboral.

2.- Evolución del concepto jurídico de acoso laboral

2.1.- Evolución del concepto jurídico a nivel internacional

En un mundo donde indiscutiblemente existe una concienciación social mayoritaria sobre la persecución de toda conducta que suponga una ruptura con el principio de dar un trato digno a cualquier persona por el hecho de ser persona, en gran medida y en especial a colectivos como las mujeres o los menores, así como en cualquier otra situación donde se produzca un menoscabo de la dignidad humana, también tiene razón de ser esta última reivindicación como es el trato digno en el puesto de trabajo¹¹. Ya desde la Declaración Universal de Derechos Humanos¹² en su art. 1, se enuncian los principios que pueden ser aplicables a los casos de acoso laboral, todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros (art. 3). Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona (art. 5). Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 12). Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su

¹¹ RODRÍGUEZ PÉREZ, M. C. *Mobbing: acoso moral y psicológico en el trabajo*. Trabajo de investigación presentado en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. (Departamento de Derecho Privado, Económico y Social - Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social), para la obtención del DEA y dirigido por la Catedrática Prof. Dra. Yolanda Valdeolivas García. Madrid. Ejemplar multicopiado. (2006), pág. 65-71.

¹² LÓPEZ CABARCOS, M. A. y VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, P. "Reglamento jurídico del acoso moral en España". *ESIC Market*. (2003), pág. 206. Hasta hace poco tiempo en España nadie hablaba del acoso psicológico en el trabajo, ni siquiera las víctimas eran, en la mayoría de los casos, conscientes del problema al que se enfrentaban. La salida a la luz de numerosos casos de mobbing y la publicación de unas cifras alarmantes de afectados en España y en Europa, han provocado un incremento notable del número de denuncias. En España no existía ninguna ley específica sobre mobbing. En este trabajo, que data de los inicios de su estudio, en concreto en 2003, se recogen los preceptos jurídicos a los que pueden acogerse las víctimas de un proceso de acoso moral para denunciar su caso, la jurisprudencia existente hasta ese momento y las sentencias más relevantes.

correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

La irrupción de la nueva figura jurídica ha supuesto un alcance a nivel social, económico y moral, ha estimulado una significativa ebullición creadora y normativa. También en las estructuras de ámbito supranacional, dicha atmósfera internacional, en el mundo globalizado en el que vivimos, no “mira a otro lado”, muy al contrario, establece más bien un marco de manifiesta hostilidad frente al acoso laboral y una auténtica factoría de iniciativas jurídicas contra el mismo. Dentro de ese escenario hay dos entornos de especial importancia para España por su directísima influencia en nuestro Ordenamiento Jurídico y en el sistema moral de valores: la OIT¹³ y la Unión Europea.

La OIT se muestra preocupada por las relaciones laborales con la Carta de Principios Fundamentales de los ordenamientos laborales de 1998. La OIT publica periódicamente informes, estudios y normativa sobre las condiciones de trabajo que sirven para ayudar a la aplicación de las normas que elabora. La Recomendación nº. 164, sobre seguridad y salud de los trabajadores, en desarrollo del convenio nº. 155, aporta dos ideas que han resultado básicas para que la prevención y lucha contra el acoso laboral haya avanzado con cierta firmeza en los últimos años: que el término salud, en el ámbito laboral, debe entenderse como algo que va más allá de la ausencia de enfermedades y que abarca un bienestar físico y mental en el lugar de trabajo y que ese bienestar físico y mental está relacionado con el modelo de seguridad e higiene en el trabajo que se aplique en un determinado centro de actividad laboral. Los aspectos más relevantes de la Doctrina de la OIT sobre violencia en el entorno laboral, seguramente se recogen en el Repertorio de Recomendaciones Prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo, en el sector de los servicios, y medidas para combatirla, elaborado en 2003. Como se dice en el prefacio de este documento, el Repertorio no es un instrumento vinculante desde el punto de vista jurídico que pretenda reemplazar a las legislaciones de los estados, sino un texto que tiene la finalidad de orientar a los mandantes de la OIT y a todos aquellos que se ocupan de combatir la violencia en los lugares de trabajo del sector servicios. Las principales ideas del Repertorio pueden sistematizarse en los siguientes apartados:

En primer lugar, la necesidad de afrontar la cuestión de la violencia en el trabajo desde un enfoque preventivo. Para ello hay que fomentar “un trabajo decente”, idea que ya aparecía en la antes mencionada Recomendación nº. 164 que alude a la necesidad de legislar sobre las condiciones laborales y de organizar el

¹³ CUBILLO RODRÍGUEZ, C. *Tratamiento jurídico del mobbing*. Madrid. Ramón Areces. (2008), pág. 67-73. Plasma un exhaustivo examen de todos los trabajos realizados por parte de la OIT, en relación a los riesgos psicosociales y al acoso laboral en particular.

trabajo de forma adecuada para evitar el exceso de fatiga física o mental. En esta misma línea se expresa la Recomendación nº. 142 sobre prevención de accidentes (gentes del mar) que induce a la prevención de los problemas físicos o psicológicos que pueden surgir como consecuencia de la incomodidad del lugar de trabajo (particularmente las tensiones derivadas de la convivencia) o por causa de los aumentos puntuales de la intensidad de las tareas. Igual orientación impregna la Recomendación nº. 162, sobre los trabajadores de edad, cuando aconseja asignar tareas que resulten adecuadas a la capacidad del trabajador y suplir sus limitaciones con apoyos técnicos o personales. La prevención se consigue también, y se menciona expresamente en el Repertorio de la OIT a través de la formación e información sobre estas materias a los afectados y mediante sistemas de acceso y promoción a los puestos directivos, que impidan su ocupación por personas incapaces de prevenir o combatir la violencia en el trabajo o poco comprometidas con esta tarea.

En segundo lugar, es fundamental la valoración de la importancia del factor humano en la empresa. Sólo funcionan eficazmente contra la violencia laboral, las organizaciones conscientes de la relevancia del capital humano para conseguir resultados competitivos, pues sólo ellas asumen que hay que instaurar condiciones de bienestar físico, mental y moral en los centros de trabajo para que los profesionales sean capaces de aportar lo mejor de su talento¹⁴. Por ello el Repertorio aconseja inculcar como “cultura de empresa”, el mutuo respeto y el rechazo a la discriminación.

En tercer lugar, la necesidad de diálogo social entre empleadores, trabajadores, representantes de los mismos y Poderes Públicos, sólo a través del efectivo intercambio de opiniones entre los agentes sociales y políticos puede obtenerse una sensibilización de la Sociedad sobre estos temas, una legislación adecuada y unas condiciones de trabajo refractarias a entornos laborales hostiles.

En cuarto lugar, el compromiso expreso de los empleadores y trabajadores sobre la necesidad de eliminar toda forma de violencia en los centros de trabajo y reconocimiento de un nulo umbral de tolerancia hacia este tipo de situaciones de hostilidad. No bastaría, por tanto, con adaptarse de forma anodina y mecánica al entorno social y jurídico contrario a la violencia laboral, se exigiría una involucración indubitada a través de una declaración expresa.

Y por último, la articulación de procedimientos para solventar las situaciones de violencia que, a pesar de los mecanismos preventivos, no se hayan podido evitar, ello exige procedimientos de denuncia y reclamación que resulten

¹⁴ CARINCI, F. (Dir.) *Mobbing, organizzazione, malattia professionale*. Milán. UTET Giuridica. Quaderni di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali. Nº. 29. (2006).

accesibles y efectivos pero, a la vez, rigurosos frente a los supuestos de acusaciones falsas.

La OIT, a través de su Repertorio, aconseja que estos procedimientos garanticen niveles adecuados de confidencialidad y que las organizaciones lleven un registro de incidentes para que “puedan aprender de su propia experiencia”. Este tipo de registros suele resultar de gran utilidad porque, el estudio periódico de sus datos, muestra a menudo en qué departamentos de la empresa hay mayor riesgo, en qué periodos del ejercicio laboral, en qué colectivos profesionales concretos, etc. También tienen interés dos documentos, el Convenio nº. 187 de 15 jun. 06, sobre Marco Promocional para la Seguridad y salud en el trabajo, y la Recomendación nº. 197, de la misma fecha, que complementa al citado Convenio. Estos textos recogen pautas para promover la mejora continua de la Seguridad y Salud en el trabajo, con el objetivo de conseguir de forma progresiva un medio laboral seguro y saludable mediante un Sistema Nacional y Programas Nacionales.

2.1.1.- Evolución del concepto jurídico en la Unión Europea

Como es frecuente en el mundo jurídico, raras veces coetáneo en su génesis con los hechos sociales que regula, esta materia ha suscitado una notable excitación social con una rápida respuesta, tanto desde el Parlamento europeo¹⁵, como en España¹⁶. El Parlamento Europeo reconoce el aumento considerable del acoso moral durante los años 90, y las consecuencias perniciosas que tal situación genera en la salud, desembocando a menudo en enfermedades relacionadas con el estrés. Se puede afirmar que el estrés es un problema de salud laboral que afecta a gran número de trabajadores en la Unión Europea, de hecho cerca de uno de cada tres trabajadores europeos padece estrés en el trabajo, sin duda en los últimos años hemos asistido en el panorama de la seguridad y salud en el trabajo a nivel internacional, y muy especialmente a nivel europeo, a la emergencia de los estudios y análisis de lo que se ha venido en llamar “nuevos riesgos” y, dentro de ellos, los que se consideran de carácter psicosocial¹⁷.

¹⁵ Resolución del Parlamento Europeo sobre Acoso Moral en el lugar de trabajo (2001/2339), de 20 de septiembre de 2001, por la que se propone la elaboración de un Libro Verde por parte de la Comisión.

¹⁶ TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. “La protección de la seguridad y salud laboral en el marco de la Unión Europea”, en NOGUEIRA GUASTAVINO, M., FOTINOPOULOU BASURKO, O. y MIRANDA BOTO, J. M. (Dir.) *Lecciones de derecho social de la Unión Europea*. Valencia. Tirant lo Blanch. (2012), pág. 365-413; HERNÁNDEZ VELASCO, E. “Acoso moral en el trabajo o mobbing: las acciones judiciales de su víctima”. *Justicia Laboral*. Nº. 10. (2002), pág. 73.

¹⁷ Resulta de interés, la consulta de los siguientes documentos: ALMODÓVAR MOLINA, A. (Coord.) *V Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo*. Madrid. INSHT. MTAS. (2003); ALMODÓVAR MOLINA, A. y PINILLA GARCÍA, F. J. (Coord.) *VI Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo*. Madrid. INSHT. MTAS. (2007); ALMODÓVAR MOLINA, A. y PINILLA GARCÍA, F. J. (Coord.) *Encuesta Nacional de la Gestión de la Seguridad y Salud en las Empresas*. Madrid. INSHT. MTIN. (2009).

La Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo llevó a cabo en el año 2000 una encuesta entre todos los países de la Unión Europea sobre necesidades de investigación y análisis técnico, resultando que los riesgos o factores de riesgo psicosocial eran considerados los más prioritarios¹⁸. También la Comunicación de la Comisión Europea de 11 de marzo de 2002 sobre “Como adaptarse a los cambios en la sociedad y en el mundo del trabajo: Una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad “(2002-2006)” está plagada de referencias a este tipo de riesgos laborales, entre ellas las siguientes:

Para empezar, se hace hincapié en que se ha de “promover un verdadero bienestar en el trabajo-físico, moral y social–, que no se mida únicamente por la ausencia de accidentes o enfermedades profesionales”. Y en este nuevo enfoque global se define como uno de los objetivos el de “prevenir los riesgos sociales: el estrés, el acoso en el trabajo, la depresión, la ansiedad y los riesgos asociados a la dependencia del alcohol, las drogas o los medicamentos”. Además señala que los servicios de prevención de las empresas deben ser auténticamente multidisciplinarios y deben incluir los riesgos sociales y psicológicos. También menciona la necesidad de adaptar el actual marco normativo para la integración en el mismo de algunos factores de riesgo psicosocial como el acoso psicológico o la violencia en el trabajo. Posteriormente indica la realización por la propia Comisión Europea y la Fundación de Dublín de una “recopilación de datos y otras informaciones a fin de medir la incidencia de estos fenómenos y definir indicadores de seguimiento”. Y por último, manifiesta la conveniencia de que las instancias del diálogo social aborden los nuevos riesgos y “en particular el estrés, cuyo carácter multiforme –sobre todo en relación a la amplia variedad de patologías en que puede manifestarse– justifica plenamente un planteamiento de estas características que implique a los interlocutores sociales”.

El estrés laboral ha sido valorado por la Unión Europea como uno de los elementos más indeseables y relevantes en la situación del trabajo hoy reinante. Las diferentes instancias europeas han desarrollado trabajos y se han celebrado acontecimientos en relación a su estudio, en los últimos catorce años. El estrés laboral ha sido identificado de forma reiterada en la Unión Europea como una de las principales preocupaciones en el lugar de trabajo, lo cual supone un desafío no sólo para la salud de los empleados sino también para el “bienestar” de las empresas. Junto a los denominados riesgos organizacionales y ergonómicos, emergen, con una gran incidencia, los riesgos psicosociales, al punto de representar el segundo problema de salud laboral en Europa, que afecta a más de 40 millones

¹⁸ AGENCIA EUROPEA PARA LA SEGURIDAD Y LA SALUD EN EL TRABAJO. “Research on future occupational safety and health research needs and priorities in the member States of the European Union”. Bruselas. Comisión Europea. (2000).

de personas trabajadoras en la Unión Europea¹⁹. En el ámbito comunitario, el tema del estrés laboral se había incorporado en la Agenda de Política Social de la Unión Europea 2000-2005 y la Comisión había realizado una consulta oficial a los interlocutores sociales, dentro del procedimiento previsto en el Tratado CE, para la posible adopción de medidas en materia de política social. Sin embargo, los agentes sociales han asumido el tratamiento de esta problemática dentro del ejercicio estricto de la autonomía colectiva.

Las autoridades europeas han renunciado a regular mediante normas comunitarias los riesgos psicosociales en el trabajo²⁰, apoyando de forma decidida, en cambio, la regulación a través de Acuerdos de Diálogo Social en el ámbito europeo. La autorregulación de estos riesgos se considera una vía de progreso en la política de seguridad y salud en el trabajo. El balance de la aplicación práctica de los mismos es desigual y presenta luces y sombras, por lo tanto, es conveniente realizar una evaluación profunda de sus efectos y poner en práctica instrumentos que favorezcan la fuerza jurídica vinculante de estos Acuerdos, sea en el plano comunitario sea en el plano nacional, como ha sucedido en Francia o Italia. Se trata de Acuerdos que generan un marco de acción flexible para los interlocutores sociales, así como, a través de su influencia, para los poderes públicos nacionales.

La Unión Europea ha mostrado una gran inquietud hacia el acoso laboral, como demuestra la Carta Social Europea de 3 de mayo de 1996, que establece el deber de promover la sensibilización, información y prevención en materia de actos condenables o explícitamente hostiles u ofensivos dirigidos de modo repetido contra todo asalariado en el lugar de trabajo y de adoptar las medidas apropiadas para proteger a los trabajadores contra tales comportamientos. Resalta VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, los esfuerzos de la Unión Europea tanto a nivel científico como normativo²¹, en la pugna jurídica contra el acoso laboral, aun considerando el mismo autor, que no cabe todavía hablar de una solución definitiva al problema.

¹⁹ MARTÍNEZ BARROSO, M. R. “Reflexiones en torno al acuerdo marco europeo sobre el estrés en el trabajo”. *Aranzadi Social*. Nº. 22. (2005), pág. 78-79.

²⁰ MOLINA NAVARRETE, C. “El diálogo social como vía de progreso en la prevención de riesgos psicosociales: ambivalente preferencia europea”, en OBSERVATORIO PERMANENTE DE RIESGOS PSICOSOCIALES UGT. *Anuario internacional sobre prevención de riesgos psicosociales y calidad de vida en el trabajo. El papel de los interlocutores sociales en la gestión de los riesgos psicosociales: un desafío global*. Madrid. Secretaría de Salud Laboral de la UGT-CEC. (2011), pág. 33.

²¹ VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. *Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo. Aspectos jurídicos de los riesgos psicosociales*. Barcelona. Gestión 2000. (2005), pág. 88-89.

Desde la perspectiva estrictamente normativa cabe destacar una serie de textos²². En primer lugar, la Directiva Marco 89/391/CEE sobre aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores. La Norma regula el deber del empleador de llevar a cabo una “gestión de riesgos” que incluya detectarlos, identificarlos, adoptar medidas preventivas para evitarlos, adoptar medidas ejecutivas para corregirlos y hacer un seguimiento de los resultados obtenidos con la aplicación de dichas medidas. Para el adecuado desarrollo de estas actividades, la Directiva prevé la intervención de expertos, internos o externos, contratados por el empleador y dotados de formación especializada en este tipo de actuaciones. En segundo lugar, la Directiva 2003/88/CE sobre ordenación del tiempo de trabajo, la cual regula diversas cuestiones entre las que, desde el punto de vista del acoso laboral, cabe destacar dos²³: limitaciones y controles en relación con el trabajo nocturno y por turnos y establecimiento de un ritmo de trabajo basado en el criterio de adecuación de las tareas a las condiciones de la persona que deba desarrollarlas. La Directiva previene sobre la necesidad de moderar las actividades monótonas o rutinarias. En tercer lugar, la Resolución del Parlamento Europeo 2001/2339, de 20 de septiembre de 2001, sobre acoso moral en el lugar de trabajo²⁴. Dicha Resolución se fundamenta en dos interesantes informes: el informe de la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales y el informe de la Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Oportunidades²⁵. Deja claro que la prevención y solución del acoso laboral pasa por una mejora de la calidad de los empleos, por una mayor información que permita barajar datos representativos, por un consenso entre los interlocutores sociales y por un adecuado tratamiento de las víctimas. Asimismo propone la elaboración, de un Libro Verde por parte de la Comisión, sobre la responsabilidad social de las empresas en el ámbito europeo.

²² CUBILLO RODRÍGUEZ, C. *Tratamiento jurídico del mobbing*, cit. 68-70. Remito nuevamente a este interesante estudio respecto a las entidades supranacionales, que han estudiado y legislado, sobre el fenómeno objeto de investigación.

²³ VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. *Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo. Aspectos jurídicos de los riesgos psicosociales*, cit. pág. 91-92.

²⁴ CORREA CARRASCO, M. “El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo”, en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*. Cizur Menor. Aranzadi. (2006), pág. 80-81; Resolución del Parlamento Europeo sobre Acoso Moral en el lugar de trabajo (2001/2339), de 20 de septiembre de 2001, por la que se propone la elaboración de un Libro Verde por parte de la Comisión.

²⁵ Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación; para un mayor análisis de esta materia: VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. “Igualdad por razón de sexo y Constitución Europea”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Nº. 57. (2005), pág. 193-213.

A nivel comunitario, el acoso psicológico no ha sido objeto de una regulación jurídica propiamente dicha, quizás por entender que se trata de una responsabilidad que debe ser asumida por cada uno de los ordenamientos nacionales; remite a los Estados la labor de perfilar un concepto homogéneo²⁶. En la misma línea promocional se pronuncia el Informe de la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y Trabajo sobre Prevención de la violencia y el acoso en los lugares de trabajo, publicado en febrero de 2003²⁷, tras constatar que el acoso moral y psicológico constituye el fenómeno de violencia más extendido en el mundo del trabajo. Y finalmente, la Comunicación de la Comisión Europea de 11 de marzo de 2002, sobre adaptación a los cambios en la sociedad y en el mundo del trabajo, el diseño de una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad. La citada Comunicación, dirigida por la Comisión Europea al Consejo aporta la relevante idea de que el “bienestar en el trabajo” (concepto asumido por la OIT y con una vertiente física, otra moral y otra social) no debe medirse únicamente tomando como criterio la ausencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. En este texto no sólo se advierte de la necesidad de prevenir el acoso en el trabajo con carácter general, sino además, y con carácter particular, de examinar los nuevos modelos de riesgo que puedan ir emergiendo como consecuencia de la aparición de nuevas formas de relación entre los profesionales.

Es preciso también mencionar las Directivas relativas al acoso discriminatorio 2000/43/CE²⁸, 2000/78/CE²⁹, 2002/73/CE³⁰ y la Jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea, que se ha enfrentado con decisión y sin reservas a la cuestión del acoso laboral en diferentes resoluciones³¹. Desde esta perspectiva, “el acoso moral es un comportamiento indeseable ligado a uno de los motivos de discriminación contemplados por las directivas (a saber, raza, origen étnico, religión, convicciones, discapacidad, edad, orientación sexual)

²⁶ CORREA CARRASCO, M. “El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo”, en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit. pág. 80.

²⁷ FUNDACIÓN EUROPEA PARA LA MEJORA DE LAS CONDICIONES DE VIDA Y DE TRABAJO. “Prevención del acoso moral y de la violencia sobre el lugar de trabajo”. Bruselas. Seminario sobre acoso moral y violencia en el trabajo. Comisión Europea. (2003).

²⁸ Las Directivas 2000/43/CE del Consejo de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de tratamiento entre las personas sin distinción de raza o de origen étnico.

²⁹ La Directiva 2000/78/CE de 27 de noviembre de 2000, relativa a la creación de un marco general a favor de la igualdad de tratamiento en materia de empleo y de condiciones de trabajo.

³⁰ La Directiva 2002/73/CE de 23 de septiembre de 2002, por la que se modifica la Directiva 76/207/CE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo.

³¹ STJUE 23 ene. 02, por mobbing a un funcionario del Parlamento Europeo; STJUE 12 jun. 02, por mobbing a un funcionario de la Comisión Europea; STJUE 18 oct. 01, por mobbing a un empleado del Banco Central Europeo.

que tiene por objeto o por efecto atentar contra la dignidad de una persona y crear un entorno intimidante, hostil, degradante, humillante u ofensivo”. Jurisprudencia importante porque difícilmente podría la Unión Europea constituir un marco de referencia, con autoridad moral para los estados, si no tuviera las ideas claras sobre cómo enfrentarse jurídicamente al acoso laboral en sus propias instituciones. Como puede apreciarse, se trata de una concepción del acoso moral estrechamente vinculada a la protección antidiscriminatoria que, por tanto, presupone la concurrencia de alguna de las causas de discriminación explícitamente señaladas en la conducta acosadora. No puede decirse, en consecuencia, que estemos ante una regulación protectora frente al acoso moral como fenómeno específico. En la definición transcrita, el acoso se concibe como un instrumento de discriminación que, eventualmente, puede concurrir con otros en la puesta en práctica de la voluntad o intención de discriminar, que es la finalidad última del autor de la conducta. Bien es cierto que este “acoso discriminatorio” puede propiciar que la víctima padezca una situación parangonable, de algún modo, a la resultante de un proceso de acoso en sentido estricto. La creación de un entorno hostil, humillante, degradante u ofensivo y el hecho de que la dignidad personal se encuentre entre los bienes jurídicos protegidos, son aspectos que acercan ambos fenómenos. Pero ello no es óbice para concluir que estamos ante fenómenos claramente diferenciados y conceptualmente distintos entre sí.

El acoso moral en el trabajo es un fenómeno de más amplio espectro, pues, por una parte, no aparece ceñido a la presencia de alguna causa de discriminación. Es más, podría decirse que, de forma inversa a lo que ocurre con el acoso discriminatorio, los actos de discriminación pueden formar parte del *modus operandi* de los agresores en los procesos de acoso, siendo desde esta perspectiva, un medio o instrumento que se integra en el plan preconcebido por aquéllos para destruir a la víctima, que es su finalidad última. Por tanto, es esta distinta configuración del elemento teleológico lo que, de un modo más patente, distingue a ambas figuras e impide, en última instancia, su homologación.

Por lo demás, la definición contenida en las Directivas, lógicamente, no puede hacer abstracción de los objetivos de las mismas. De modo que, como no podría ser de otra manera (pues, en sentido estricto, no estamos ante una regulación antiacoso), en el tratamiento del acoso moral está presente el “sesgo” de la protección antidiscriminatoria. Ello explica que, en la configuración normativa del acoso, no se abunde en la caracterización de la conducta acosadora, ni se enumeren los actos más típicos de expresión de la misma y, finalmente, se prescinda de integrar el elemento intencional (utilizando una fórmula muy similar a las de las legislaciones francesa y belga), y es que, en realidad, estamos ante fenómenos distintos a pesar de la aparente similitud de la dinámica de los mismos.

También es relevante, el Dictamen adoptado el 29 de noviembre de 2001 por el Grupo de Trabajo creado por el Comité Consultivo para la Salud y Seguridad en el Trabajo, de la Unión Europea. Este Documento aporta un concepto de mobbing aceptado por la Unión Europea: “comportamiento negativo, entre compañeros de trabajo o entre superiores y subordinados jerárquicos, como consecuencia del cual la persona en cuestión es humillada, y atacada repetidamente, de modo directo o indirecto, por una o varias personas; el objeto –y el resultado– de este comportamiento es el rechazo y el hacerle el vacío a la persona. Este comportamiento puede traducirse en observaciones negativas, críticas, cotilleos, o puede llevar consigo una limitación de la libertad de opción o disminución del prestigio social, mientras el resultado final –no necesariamente voluntario– es el aislamiento en el lugar de trabajo o de la relación laboral misma.”

De un lado, hay que destacar el “Acuerdo Marco Europeo sobre el Estrés Laboral” (2004), éste ha sido objeto de sucesivas adaptaciones en los Estados miembros, con un ritmo bien diferente –España en 2005, Italia en 2008, Francia en 2008... –, pero también a través de instrumentos de alcance distinto. De otro, el “Acuerdo Marco Europeo sobre Violencia y Acoso en el Trabajo” (2007), que también ha sido ya objeto de transposición en la práctica totalidad de los países comunitarios, de nuevo bajo modalidades diferentes y con impacto muy desigual. Finalmente, hay que destacar en fechas más recientes el “Acuerdo-Guía Multisectorial sobre Violencia y Acoso de terceros” (2010), además hay que destacar algunas sentencias de los tribunales³².

Y como recoge MOLINA NAVARRETE, a este respecto, son claves mínimas para la comprensión hermenéutica, y por tanto aplicativa, del “Acuerdo Marco Europeo sobre Violencia y Acoso en el Trabajo” (2007) las siguientes³³: la participación de los representantes de los trabajadores en todas las fases del sistema de regulación y gestión preventiva del riesgo de acoso es una condición para el éxito del mismo, además de revelarse como un imperativo jurídico; la conexión entre los sistemas de gestión del acoso y la prevención de riesgos laborales es insuprimible e irrenunciable, porque constituye ahora ya uno de los principales riesgos laborales o profesionales de origen psicosocial; es más bien inútil establecer una solemne o grandilocuente declaración de intenciones o de principios si luego no va seguida de un sistema, más o menos coherente y

³² Desde la perspectiva jurisprudencial, merece destacarse la STJUE de Primera Instancia, de 20 nov. 07, contraria a una pretensión de acoso laboral ejercitada por una funcionaria de la Comisión Europea.

³³ MOLINA NAVARRETE, C. *El Acuerdo Marco Comunitario para la gestión del acoso y violencia en el trabajo*. Albacete. Bomarzo. (2008), pág. 173-177; MOLINA NAVARRETE, C. “La autonomía colectiva comunitaria como “vía de progreso” en la gestión preventiva de los riesgos psicosociales: dos modelos de recepción nacional de los “acuerdos marco”, en GONZÁLEZ DÍAZ, F. A., HIERRO HIERRO, F. J. (Coord.) y SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Dir.) *Los riesgos psicosociales: teoría y práctica*. Cizur Menor. Aranzadi. (2009), pág. 145-161.

planificado, de medidas orientadas a hacerla realidad; la mayor expectativa de viabilidad de estos sistemas, y también de difusión, incluso generalización, calando no sólo en las grandes empresas sino también en las PYMES, es optimizar los recursos ya disponibles, ya sea interna, ya sea externamente, para otras materias estrechamente complementarias –técnicas y estructuras de PRL; gestión de las políticas de igualdad; sistemas institucionales de solución extrajudicial de conflictos de trabajo...–; y no fomentar que se creen nuevos instrumentos, no experimentados y a veces de muy difícil encaje.

El esfuerzo de la Unión Europea en esta línea de actuación, tanto en el plano regulador como en el jurisprudencial y precisamente, en el primero de ellos, donde cabe destacar la Nueva Estrategia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo, presentada el 21 de febrero de 2007, se trata de la Comunicación 2007/0062 de la Comisión al Parlamento, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones. Este documento recoge la estrategia para promover la salud y la seguridad en el trabajo, en el ámbito de la Unión Europea, en el período 2007 a 2012. En cambio, no ha habido un plan en 2013, ni en la Unión Europea, ni en España. Pero recientemente, el 6 de junio de 2014 la Comisión Europea anunció la adopción de un nuevo marco estratégico en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020. Actualmente se enfrenta a tres grandes retos: mejorar la aplicación de las normas vigentes en materia de salud y seguridad, mejorar la prevención de las enfermedades laborales haciendo frente a los riesgos nuevos y emergentes, sin descuidar los que ya existen y tener en cuenta el envejecimiento de la mano de obra

2.1.2.- Evolución del concepto jurídico a través del derecho comparado

a) Introducción al Derecho Comparado

Existen diferentes tipos de regulación respecto al acoso laboral en todos los países examinados: normas supranacionales donde se acude a la protección constitucional; evaluación sistemática de riesgos; legislación de medidas preventivas; seguro de compensación por enfermedad del trabajador, derivada de situaciones de estrés; denuncias individuales; sin una legislación explícita sobre acoso, delitos contra la dignidad y la integridad; convenios colectivos. Podemos distinguir entre países que tienen una ley específica y comparar qué ocurre cuando no hay una norma explícita (como Grecia, Reino Unido, EE UU e India). En este último caso, se recurre a la doctrina de los derechos fundamentales, con la protección de la dignidad y la integridad y más específicamente, los derechos laborales de los trabajadores. Es lo que se denomina perspectiva clásica del derecho laboral a través del despido o cualquier tipo de compensación que restituya al trabajador. En segundo lugar, la protección de la salud de la población

trabajadora y el tratamiento de los riesgos psicosociales, especialmente a través de la Inspección de Trabajo. Y finalmente a nivel penal, en las situaciones más graves de violencia. LIPPEL se cuestiona si necesitamos legislación porque hay que garantizar la sanción de este tipo de conductas y que el Sistema de la Seguridad Social provea de medios para proteger la salud de la población trabajadora³⁴. Resulta de especial interés preguntarse, ¿hacia dónde vamos? Sin duda es positiva la regulación del acoso laboral, una ley específica para que los trabajadores sepan a qué atenerse. Siempre resulta positiva para la consolidación del acoso laboral como institución jurídica. Es necesario hacer partícipe a todos los actores sociales (empresarios, trabajadores, organizaciones sindicales, Inspección de Trabajo, mediadores y árbitros laborales, abogados especializados, tribunales y otros interlocutores sociales) de la prevención del acoso. Además sería positivo analizar si es un incentivo a nivel económico la prevención del acoso, de sus nefastas consecuencias en cualquier caso. Finalmente, es más efectivo recurrir a políticas preventivas que hacen incidencia en la salud y la prevención de riesgos laborales, que la doctrina clásica laboral de incidir en la dignidad e integridad de los trabajadores. Los trabajadores tiene derecho de disfrutar de entornos laborales libres de acoso y su regulación tiene un efecto pedagógico. La existencia de legislación en otros países demuestra que esas conductas no se van a tolerar en el futuro y la existencia de una relevante conciencia social al respecto. Es interesante la discusión acerca del no acuerdo a nivel internacional de una definición para todos³⁵. Todos sabemos de lo que estamos hablando, eso ya ha sido mencionado³⁶ pero no hay un acuerdo doctrinal en dar una definición precisa. Para algún sector de la doctrina puede ser problemático tener diferentes mecanismos a los que acudir. Pero realmente muy al contrario, resulta positivo disponer de diversos recursos para el tratamiento del acoso.

b) Evolución del concepto jurídico en países de la Unión Europea

En primer lugar, en el ámbito europeo, voy a examinar las legislaciones de países como Portugal, Francia, Italia, Suecia, Irlanda, Bélgica, Holanda, Dinamarca y Reino Unido³⁷. Su elección en este estudio es consecuencia de que

³⁴ LIPPEL, K. "There ought to be a law: really?". Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 19 de junio de 2014.

³⁵ RAYMOND T. L. y LOVELL B. L. "A review of workplace bullying/mobbing legislation". Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 18 de junio de 2014.

³⁶ Vid. supra., introducción.

³⁷ Resulta de interés la consulta de la siguiente obra: CASA QUESADA DE LA, S., GARCÍA JIMÉNEZ, M. y MOLINA NAVARRETE, C. (Dir.) *Regulación de los riesgos psicosociales en los ambientes de trabajo panorama comparado de modelos y experiencias en Europa y América*. Albacete. Bomarzo. (2011); CORREA CARRASCO,

estos ejercen una relevante influencia legislativa en España, junto a ser países de nuestra órbita económica, política y legislativa, también miembros de la Unión Europea, en cuya órbita destaca también Noruega.

Durante la duración del Plan de acción nacional para la prevención (PANP), aprobado por el gobierno portugués (Resolución del consejo de ministros N.º 105/2004) se sucedieron las firmas de los acuerdos marco europeos sobre el estrés en el trabajo (2004) y sobre el acoso y la violencia en el trabajo (2007). Estos proporcionaron la ocasión y la motivación para la puesta en marcha de iniciativas variadas, incluyendo debates, exposiciones y estudios llevados a cabo por diversos actores –sindicatos, colegios, universidades, empresas, etc.–. A partir de los mismos, y como evidencian los diversos informes de aplicación realizados por el Conselho Económico e Social³⁸, se dio lugar a un incremento importante de la toma de conciencia de los riesgos profesionales, proyectándose en la nueva legislación. Si bien esa trasposición no se ha producido, no tanto en la negociación colectiva, ni tan siquiera en la concertación social, que apenas ha conocido iniciativas específicas para los nuevos riesgos o riesgos emergentes, al menos de momento. La cuestión relativa al acoso moral y sexual en Portugal es el resultado de transponer las Directivas comunitarias sobre discriminación. Y es que efectivamente, sufrió una evolución y cubre ahora, de manera clara, todos los factores humillantes o degradantes y no solamente aquellos que tienen una connotación discriminatoria. De todas maneras, conviene advertir que esta ampliación del ámbito objetivo de la tutela no ha significado una ampliación del enfoque de regulación y gestión, pues por ahora esta previsión no se vincula con la obligación de prevención del empresario³⁹.

M. “La protección jurídica frente a los riesgos psicosociales en el trabajo: estudio comparado”. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*. N.º. 113. (2012), pág. 58-64; y más recientemente destaca: SÁNCHEZ PÉREZ, J. “El acoso moral en el trabajo: una perspectiva global de derecho comparado desde distintos continentes”. *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*. N.º. 35. (2013), pág. 1-15.

³⁸ ROXO, M. M. “La toma de conciencia de los riesgos psicosociales en Portugal a partir del Acuerdo Europeo: la ley y los actores sociales”, en OBSERVATORIO PERMANENTE DE RIESGOS PSICOSOCIALES UGT. *Anuario internacional sobre prevención de riesgos psicosociales y calidad de vida en el trabajo. El papel de los interlocutores sociales en la gestión de los riesgos psicosociales: un desafío global*, cit. pág. 114-116; CONSELHO ECONÓMICO E SOCIAL. COMISSÃO PERMANENTE DE CONCERTAÇÃO SOCIAL. “Acordo sobre Condições de Trabalho, Higiene e Segurança no Trabalho e Combate à Sinistralidade”. Lisboa. (2001). <http://www.ces.pt/download/197/CondTrabHigSeg2001.pdf>

³⁹ ROXO, M. M. “La toma de conciencia de los riesgos psicosociales en Portugal a partir del Acuerdo Europeo: la ley y los actores sociales”, en OBSERVATORIO PERMANENTE DE RIESGOS PSICOSOCIALES UGT. *Anuario internacional sobre prevención de riesgos psicosociales y calidad de vida en el trabajo. El papel de los interlocutores sociales en la gestión de los riesgos psicosociales: un desafío global*, cit. pág. 114-116; VERDASCA, A. T. “Workplace Bullying and organizational politics”. Séptimo Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 7th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Glamorgan. Cardiff. Gales. Reino Unido. 2 de junio de 2010; VERDASCA, A. T. “Workplace Bullying in Higher Education in Portugal”. Octavo Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 8th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Copenhague. Copenhague. Dinamarca. 14 de junio de 2012.

En Francia, se suscitó un gran debate en la opinión pública con la publicación en 1998, del libro de HIRIGOYEN: *El acoso moral: el maltrato psicológico en la vida cotidiana*⁴⁰. En efecto, este libro dio definición a un fenómeno que los trabajadores no sabían cómo calificar⁴¹. El Derecho francés tiene una regulación específica en relación al acoso moral y sexual en el trabajo (2002 y 2008) y dispone de un conjunto de normas y técnicas adecuadas para su prevención⁴². A partir del marco legal general, la jurisprudencia ha realizado una interpretación expansiva, si bien desde el uso del acoso moral en relación con otros problemas de riesgo psicosocial. También los diferentes actores de la empresa han ido renovando su papel a fin de dar respuesta eficaz a las exigencias renovadas de prevención de estos nuevos riesgos, en especial a través de la negociación colectiva. Recientemente, se adoptó una nueva y más detallada definición de acoso sexual en Francia⁴³. La nueva definición de acoso sexual reconoce dos tipologías, una basada en la presión para obtener relaciones sexuales y otra, basada en violaciones de la dignidad o creación de una situación hostil y conducta humillante.

La Ley de 17 de enero de 2002, llamada de “modernización social”, lo define en el art. L. 1152-1 del Código de trabajo como: “el hecho de acosar a otro mediante actuaciones repetidas que tengan por objeto o por efecto una degradación de las condiciones de trabajo susceptible de atentar a sus derechos y a su dignidad, de alterar su salud física o mental o de comprometer su futuro profesional”. Desde la promulgación de la ley de 2002, para luchar contra el acoso moral, se introduce

⁴⁰ Publicado en España, en 1999: HIRIGOYEN, M. F. *El acoso moral: el maltrato psicológico en la vida cotidiana*. Barcelona. Paidós. (1999).

⁴¹ LEROUGE, L. “Como el derecho laboral francés tiene en cuenta el acoso moral”. Burdeos. Universidad Montesquieu Burdeos. Centro de Derecho Laboral y de la Seguridad Social (COMPTRASEC). Seminario Aracauria. (2012).

⁴² LEROUGE, L. “Les différences de traitement juridique du harcèlement moral dans le secteur privé et la fonction publique: quels rapprochements possibles”. Nº. 5. *Droit Social*. (2012), pág. 483-490; LEROUGE, L. “Regulación y prevención de los riesgos psicosociales en el derecho del trabajo francés”, en OBSERVATORIO PERMANENTE DE RIESGOS PSICOSOCIALES UGT *Anuario internacional sobre prevención de riesgos psicosociales y calidad de la vida en el trabajo 2010. Regulación de los Riesgos Psicosociales en la Sociedad Global: Una perspectiva comparada entre Europa y América*. Madrid. Secretaría de Salud Laboral UGT-CEC. (2010), pág. 33; LEROUGE, L. “Actividad sindical y negociación colectiva en los riesgos psicosociales en Francia”, en OBSERVATORIO PERMANENTE DE RIESGOS PSICOSOCIALES UGT. *Anuario internacional sobre prevención de riesgos psicosociales y calidad de vida en el trabajo. El papel de los interlocutores sociales en la gestión de los riesgos psicosociales: un desafío global*, cit. pág. 46-92.

⁴³ HEBERT, C. y LEROUGE, L. “The Law of Workplace Harassment of the United States, France, and the European Union: Comparative Analysis After the Adoption of France’s New Sexual Harassment Law”. *Comparative Labour Law and Policy Journal*. Vol. 35, Nº. 1. (2013), pág. 93-122; LEROUGE, L. “The legal link between moral and sexual harassment in french labour law”. Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 18 de junio de 2014.

la novedad normativa respecto a que el empresario debe adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad y para proteger la salud física y mental de los trabajadores. Posteriormente, desde 2008, Francia introdujo la noción de “acoso discriminatorio”, es decir, de esta forma, no se requieren actos repetidos para ser calificados como acoso.

El empresario puede ser ayudado por el Comité de higiene, de seguridad y de las condiciones de trabajo (CHSCT) y por los servicios de salud en el trabajo. Es un lugar privilegiado para el encuentro del empresario, de los trabajadores, del médico del empresa y de los organismos públicos de prevención exteriores a la empresa. Por consiguiente, el CHSCT es un órgano de primer orden en materia de prevención de riesgos que el empresario no puede ignorar. Para luchar contra el acoso moral, su misión es la “de contribuir a la protección de la salud física y mental y de la seguridad de los trabajadores (...)” (art. L. 4612-1 del Código del Trabajo). El procedimiento de mediación es una innovación (poco conocida) de la ley de Modernización social, en su art. L. 1152-6 del Código del Trabajo permite la aplicación de una mediación para una persona que considera ser una víctima de acoso moral y para el presunto acosador. La elección del mediador es objeto de un acuerdo entre las partes, se deberá comprobar el estado de las relaciones entre las partes para su correcta elección. Se trata de conciliar y presentar propuestas por escrito para acabar con el conflicto o el acoso. Ahora bien, cuando fracasa la conciliación, el mediador informa a las partes de las sanciones y las garantías en favor de la víctima. Sin embargo, este procedimiento sólo puede lograrse si las partes están de acuerdo con los consejos, opiniones o decisiones del mediador y se comprometen a respetarlos.

En la Ley de 2002 también tipifica penalmente el acoso, además de ser una infracción en la legislación laboral francesa, el acoso moral es también objeto de una infracción penal. Por tanto, el empleador puede ser perseguido en términos de legislación laboral o de legislación penal. Este método es simple: la ley de modernización social ha introducido el art. 222-33-2 del Código Penal, que incorpora la definición del Código del Trabajo acompañada de una sanción penal de prisión y multa de 15.000 euros.

La experiencia italiana es muy ilustrativa para el caso español, siendo la primera sentencia que reconoce una situación de acoso laboral en Italia, la de un pronunciamiento de la Corte de Turín de 1999. El caso examinado por el Tribunal se refiere a un empleado que había exigido una indemnización por un daño psicológico (crisis nerviosa), sufrido como resultado de las duras condiciones de trabajo y el hostigamiento permanente, en concreto, la humillación ejercida por el jefe de departamento. Desde el punto de vista jurídico, incluso en ausencia de una ley específica sobre el acoso, hay diferentes reglas, constitucionales y estatutarias,

que permiten al trabajador defenderse de los comportamientos persecutorios que ocurren en el lugar de trabajo⁴⁴. La Constitución italiana reconoce la salud como un derecho fundamental, establece la protección del trabajo en todas sus formas. Los jueces italianos también comenzaron, a partir de las primeras sentencias, a considerar el acoso como enfermedad profesional y el trabajador puede reclamar una indemnización por el daño sufrido. En el Parlamento italiano se depositaron varios proyectos de ley, a pesar de la falta de una orientación comunitaria, pero en principio ninguno de estos proyectos prosperó. Consideran los italianos que muchos de los comportamientos que caracterizan a la intimidación en el trabajo son también encuadrables, de una manera precisa, en varios artículos del Código Penal (abuso de autoridad, lesiones, calumnias, difamación, amenazas, acoso). Según una sentencia del Tribunal de Casación, núm. 685 de enero de 2011, aún es posible llevar el acoso a las sanciones penales, cuando hay algunos comportamientos relacionados con el tratamiento abusivo. Dicho vacío legislativo, de hecho, significa que sólo pueden actuar en procedimientos civiles. Existe inquietud en el ámbito doctrinal ante la posibilidad de regular el acoso laboral, también desde el ámbito penal, por lo que supone cumplir un fin disuasorio que no ven resuelto con la actual legislación y que hasta el momento no ha fructificado.

Suecia fue el primer país en recoger legalmente una respuesta jurídica a través de la Ordenanza de Trabajo, promulgada en 1993 por la Junta Nacional de Seguridad y Salud Ocupacional⁴⁵. Se establecen dos principios generales: en primer lugar, el empresario debe planificar y organizar el trabajo para prevenir cuanto sea posible el riesgo de persecución psicológica en el trabajo; en segundo lugar, el empresario deberá manifestar de modo inequívoco que estas formas de persecución no van a ser en absoluto toleradas. Y a continuación señala las medidas que debe adoptar el empresario: deberá prever procedimientos que

⁴⁴ LAZZARI, C. “Il mobbing fra norme vigenti e prospettive di intervento legislativo”. *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*. Vol. 52, Nº. 1. (2001), pág. 59-73; LUDOVICO, G. “Mobbing, stress e malattia professionale: l'assicurazione Inail dinanzi ai “nuovi” rischi da lavoro”. *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*. Vol. 6, Nº. 2. (2006), pág. 381-415; LO MONTE, E. “Art. 612-bis c.p.e “stalking occupazionale”: un rimedio solo apparente”. *Lavoro e Previdenza Oggi*. Vol. 36, Nº. 1. (2009), pág. 1-24; COSTA, F. “Mobbing e tutela del lavoratore”. *Lavoro e Previdenza Oggi*. Vol. 37, Nº. 7. (2010), pág. 719-736; LANDINI, S. “Vessazioni sul lavoro, danni e coperture assicurative”. *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*. Vol. 10, Nº. 3. (2010), pág. 593-601; MALZANI, F. “Danno no patrimoniale e rapporto di lavoro”. *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*. Vol. 62, Nº. 1. (2011), pág. 215-241; COSTA, G. “The role of the occupational physician for prevention of bullying and harassment on the workplace”. Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 20 de junio de 2014.

⁴⁵ “Victimization at Work. Ordinance of the Swedish National Board of Occupational Safety and Health” / “Persecución en el trabajo. Ordenanza de la Comisión Nacional Sueca de Seguridad y Salud Profesional”. Contiene las medidas junto a las recomendaciones generales sobre la aplicación de las disposiciones adoptadas en contra del acoso laboral, adoptada el 21 de septiembre de 1993; COOPER, C. L., EINARSEN, S., HOEL, H. y ZAPF, D. *Bullying and Harassment in the Workplace. Development in Theory, Research, and Practice*. Florida. EE UU. Taylor & Francis. (2011), pág. 474-475. Los autores llevaron a cabo entrevistas en profundidad, con 18 individuos estrechamente familiarizados con la ordenanza, para evaluar la efectiva repercusión de la Ley.

permitan encauzar los problemas de persecución psicológica, la existencia de fallos inherentes a la organización del trabajo o problemas de cooperación y colaboración entre los trabajadores; deberá adoptar eficaces medidas de forma inmediata ante la existencia de estos problemas y realizará un análisis para comprobar si los mismos se deben a una inadecuada organización del trabajo; los trabajadores sometidos al acoso o persecución deberán recibir alguna forma de ayuda o apoyo inmediata. En definitiva, que estas situaciones han de ser prevenidas por el empresario en su política de personal y que una vez manifestadas han de ser suficientemente remediadas y analizadas para evitar su reproducción futura.

Sin embargo, aunque se ha invertido mucho en la ordenanza con la esperanza de ser un control efectivo sobre el acoso en el trabajo, la mayoría de la doctrina considera que hay pruebas que sugieren que no ha sido tan eficaz como se esperaba y que a pesar de contribuir a elevar la conciencia sobre un problema social difícil y complejo; sin duda, la normativa sueca contra el acoso laboral tiene carencias importantes y con frecuencia las víctimas no encuentran la protección y reparación a su situación. Entre las posibles razones: la misma ordenanza, los problemas a los que las víctimas se enfrentan cuando tratan de obtener una reparación a su situación, las respuestas de los empleadores, los sindicatos, la Inspección de Trabajo y los factores culturales y socioeconómicos. La razón última puede estar en la actitud de los agentes hacia el conflicto, la posible responsabilidad que deben afrontar y la prevención proactiva.

La doctrina iuslaboralista irlandesa resalta la grave incidencia del acoso en la Unión Europea. Hay varias opciones normativas a las que acudir en Irlanda para encauzar este tipo de situaciones, según la opción elegida así será el resultado. Como en otros casos, habría que ver en qué estadio del proceso nos encontramos. Hay varias normas destacables en Irlanda relacionadas con el acoso laboral: la primera de ellas es la Ley de Salud, Seguridad y Bienestar en el Trabajo de 2005; en segundo lugar, la Ley de Igualdad en el Empleo de 1998, donde se protegen a nueve grupos tradicionalmente objeto de discriminación, incluyendo a las mujeres, homosexuales, discapacitados, etc.; también el Repertorio de recomendaciones prácticas sobre los procedimientos para hacer frente al acoso en el trabajo de 2002; finalmente hay que mencionar la Ley de Igualdad de 2000⁴⁶ y el Código de buenas prácticas en situaciones de acoso laboral e intimidación en el trabajo de 2007.

En Bélgica, el acoso laboral está legalmente incluido en el término “comportamientos indeseables en el trabajo”, que combina la agresión en el

⁴⁶ CONNOLLY, U. “Time for a European directive to address psychological harassment?” Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 18 de junio de 2014. Además, también destacan varias normas: Unfair Dismissals Act 1977; Negligence actions in Tort Law; Industrial Relations Act 1969 – 2001.

trabajo, tanto acoso sexual como acoso laboral, junto con estrés laboral y conflictos relacionados con el trabajo⁴⁷. Estos comportamientos indeseables en el trabajo son el principal objetivo de la ley belga de 2007, acerca del bienestar psicosocial en el trabajo. Se incluye la obligación del empleador de salvaguardar el bienestar de sus empleados y proporcionar un sistema de evaluación de riesgos, también a nivel de prevención de riesgos psicosociales. Desde abril de 2014 cuenta con una nueva regulación que incide de nuevo en la prevención, haciendo especial hincapié en el tratamiento de los citados nuevos riesgos emergentes⁴⁸.

Respecto a los Países Bajos, disponen de una normativa específica, por lo que los empleadores están obligados a prevenir la discriminación, el acoso sexual y todo tipo de agresión y violencia en el trabajo por una Ley de Condiciones de Trabajo⁴⁹. Se regula como parte de una política preventiva global, hay que tener en cuenta los riesgos psicosociales. El Decreto de Condiciones de Trabajo vigente a partir de 2007 en Holanda expone que también deben evaluarse los riesgos psicosociales en el trabajo y ello, con la observancia debida a las últimas innovaciones tecnológicas y científicas. Se deben establecer medidas que se acuerden y ponerlas en práctica en un plan de acción, deben darse información e instrucciones a los empleados sobre los riesgos de trabajo psicosociales, así como sobre las medidas apuntadas a prevenir o restringir esos riesgos psicosociales (art. 2.15 del Decreto de las Condiciones de Trabajo, 2007). En Holanda si tienen normativa pero sobre discriminación, disfrutan de unas comisiones que deciden, es un sistema organizacional. Estas comisiones trabajan en relación a la discriminación, no existen, posteriormente, en los juzgados, el concepto de acoso como conductas inapropiadas en el trabajo, por lo que es complejo decir si tienen ley o no.

Destaca también el Acuerdo danés sobre salud y bienestar en el trabajo de 2008⁵⁰, como resultado de este Acuerdo, en los lugares de trabajo tanto a nivel municipal como regional, deben plantearse iniciativas para prevenir, identificar y

⁴⁷ BAILLIEN, E., VAN DEN BROECK, A. y DE WITTE, H. “Workplace bullying: A perspective from the Job Demands-Resources model”. *Journal of Industrial Psychology*. Vol. 37, Nº. 2. (2011), pág. 40-51.

⁴⁸ YANNICK, G., BAILLIEN, E., VANTILBORGH, T. y PEPERMANS, R. “The mitigating role of leader-member exchange in the relationship between psychological contract violation and counterproductive work behavior: a diary study among volunteers”. *Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment*. Universidad de Milán. Italia. 20 de junio de 2014.

⁴⁹ HUBERT, A. B. “Support, informing and aftercare by co-workers. The role of the confidential supporter in the Netherlands”, en TEHRANI, N. (Dir.) *Workplace bullying. Symptoms and solutions*. Londres. Routledge. (2012), pág. 181-195.

⁵⁰ VV. AA. “Avoiding harassment and violence in Danish municipal and regional workplaces”. Copenhague. Folleto informativo sobre la prohibición del acoso y la violencia laboral editado por el Gobierno, Agrupación de Entidades Locales y Organizaciones sindicales danesas. (2010), pág. 4.

manejar las situaciones de acoso y violencia en el trabajo. Los agentes sociales acordaron que estas pautas locales debían completarse a 1 de abril de 2010. La legislación danesa declara al empleador como responsable de la aparición de este tipo de situaciones y está obligado a proteger a los empleados del acoso y violencia en el trabajo; el acuerdo actual se complementa con la legislación vigente en el país escandinavo.

En Reino Unido, en fin, el acoso está reconocido por la Ley de protección contra el acoso de 1997, posteriormente se ha aplicado también al acoso en el trabajo⁵¹. También poseen unas comisiones a las que se puede recurrir y existe la posibilidad de acudir a un abogado del sindicato o a uno independiente. Como es sabido, el modelo anglosajón requiere que cualquier estudio jurídico se apoye no sólo en la normativa existente, sino en las decisiones judiciales que forman el Common Law.

En cuanto a la Ley noruega, una norma relativa al entorno de trabajo, horas de trabajo y la protección del empleo, etc. (Ley de Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo)⁵², establece la normativa referente a un entorno de trabajo saludable y libre de riesgos psicosociales. La sección 4.3 es la parte que se refiere especialmente a la intimidación y el acoso a pesar de que la palabra acoso laboral no se utiliza. En dicha sección 4.3 establece los requisitos relativos a un óptimo entorno psicosocial de trabajo: el trabajo debe organizarse de forma que se preserve la integridad de los empleados y la dignidad; se hará lo posible para organizar el trabajo con el fin de permitir el contacto y la comunicación con los demás empleados de la empresa; los empleados no deben ser objeto de hostigamiento o conducta impropia; los empleados, en la medida de lo posible, deben estar protegidos contra la violencia, las amenazas y la tensión indeseable como resultado del contacto con otras personas; finalmente el Ministerio podrá emitir regulación en las disposiciones adicionales sobre la aplicación de los requisitos de esta sección.

⁵¹ COOPER, C. L., FARAGHER, B. y HOEL, H. "Workplace Bullying in Great Britain: the impact of occupational status". *European Journal of Work and Organizational Psychology*. (2001), pág. 443-465; BEALE, D. y HOEL, H. "Workplace bullying, industrial relations and the challenge for management: Britain and Sweden compared". *European Journal of Industrial Relations*. Vol. 16, Nº. 2. (2010), pág. 101-118.

⁵² Ley de 17 de junio de 2005 Nº. 62 relativa al entorno laboral, horas de trabajo y la protección del empleo, etc. (Ley del Entorno de Trabajo) y sus modificaciones, la última modificación realizada por la Ley de 19 de junio 2009, Nº. 83. Las condiciones de trabajo en Noruega están reguladas por acuerdos y legislación. También hay que hacer referencia a la Guía de la Inspección de Trabajo Noruega. Decreto Nº. 347-ENG. Guía de la Ley del Entorno de Trabajo y la Ley de vacaciones.

c) Evolución del concepto jurídico en Iberoamérica

En nuestra órbita de influencia, por evidentes razones culturales, destaca Iberoamérica, aunque no así respecto a su desarrollo normativo. En efecto, el estado de la cuestión es desigual⁵³, para ello analizo las legislaciones de México, Brasil, Cuba, Venezuela y Colombia.

En México hubo tres iniciativas legislativas que no prosperaron, igualmente destaca la celebración en México D. F. del Primer Congreso Iberoamericano sobre Acoso Laboral e Institucional en 2011. Así pude comprobar una creciente preocupación respecto a esta materia y conocer la existencia de consolidados estudios doctrinales⁵⁴. Posteriormente, el art. 30.bis.a) de la Ley Federal del Trabajo, reformada por la nueva Ley de 30 nov. 12, define el hostigamiento como el ejercicio del poder en una relación de subordinación real de la víctima frente al agresor en el ámbito laboral, que se expresa en conductas verbales, físicas o ambas. El art. 47.8 LFT describe una de las causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón: cometer el trabajador actos inmorales o de hostigamiento y/o acoso sexual contra cualquier persona en el establecimiento o lugar de trabajo. Además, el art. 51.2 LFT establece como causa de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador, incurrir el patrón, sus familiares o cualquiera de sus representantes, dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, hostigamiento y/o acoso sexual, malos tratamientos u otros análogos, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos. Y finalmente, según el art. 133.7 y 8 LFT, queda prohibido a los patrones o a sus representantes, realizar actos de hostigamiento y/o acoso sexual contra cualquier persona en el lugar de trabajo y permitir o tolerar actos de hostigamiento y/o acoso sexual en el centro de trabajo. Respecto a las sanciones, el art. 994.6 LFT impone la multa, por el equivalente de 250 a 5000 veces del salario mínimo general, al patrón que cometa cualquier acto o conducta discriminatoria en el centro de trabajo; al que realice actos de hostigamiento sexual o que tolere o permita actos de acoso u hostigamiento sexual en contra de sus trabajadores. El acoso y el hostigamiento –a los que pudiera dárseles trato de sinónimos– tienen distintas manifestaciones que han empezado a explorarse en la legislación mexicana, si bien la violencia representa una forma de maltrato, se prohíbe expresamente en la legislación laboral y como he mencionado,

⁵³ I Congreso Iberoamericano sobre Acoso Laboral e Institucional. Escuela Nacional de Antropología e Historia. México, D. F., del 6 al 8 de julio de 2011.

⁵⁴ GUEVARA RAMÍREZ, L. “Acercamiento a la violencia laboral desde el derecho comparado”. Conferencia magistral. I Congreso Iberoamericano sobre Acoso Laboral e Institucional. Escuela Nacional de Antropología e Historia. México D. F. 8 de julio de 2011; PEÑA SAINT MARTIN, F. y MARTIN, B. “Mobbing and suppression: footprints of their relationships”. *Social Medicine*. Vol. 6, N°. 4. (2012), pág. 217-226.

es causa justificada de rescisión de la relación laboral, pero no ha tenido el desarrollo legislativo o judicial que merece⁵⁵.

En Brasil, la legislación sobre la prevención del acoso moral y psicológico se compone de varios instrumentos. Hay normas generales en la Constitución que regulan el derecho de la persona a la protección de la dignidad humana, así como el derecho a la seguridad y salud en el trabajo, que se encuentra en la sección de los derechos sociales. Sin embargo, en lo que respecta a la existencia de una legislación federal que regule el acoso moral, que es la única que podría hacerlo en materia laboral, todavía no se ha aprobado ninguna ley al respecto. Las actuales normas estatales y municipales solamente se aplican a los funcionarios públicos, a las empresas que reciben fondos públicos o las empresas subcontratadas por los estados y los municipios. De este modo, las normas legales que regulan el acoso moral o psicológico son bastante más restrictivas y no se aplican a la generalidad de trabajadores. Se han presentado algunas proposiciones de ley para aprobar una ley federal sobre acoso moral, algunas de ellas intentan criminalizar el acoso moral y otras proponen incluirlo dentro del derecho laboral o civil⁵⁶, y que finalmente no han prosperado.

Desde el punto de vista del derecho laboral, la ley cubana prevé la figura del acoso en dos normas importantes, a partir del propio Código de Trabajo, en la ley específica de justicia laboral y en el Código de Ética de los Cuadros del Estado Cubano. Desde el punto de vista del derecho penal, no hay una figura de tipo penal plenamente identificable, aunque se reconoce entre los delitos de coacción, amenazas, intimidación, lesiones leves y graves, y otros⁵⁷.

⁵⁵ KURCZYN VILLALOBOS, P. "Acoso en el trabajo. Una reseña en México". Congreso Internacional, Violencia, salud y trabajo en tiempo de crisis: violencia de género, psicológica y sexual en el Derecho del Trabajo. Universidad de Santiago de Compostela. Programa del Congreso con resúmenes. Santiago de Compostela. (2013), pág. 42.

⁵⁶ GITAHY DE PAIXÃO, J. "Regulaciones acerca del mobbing o acoso laboral en Brasil: legislación y jurisprudencia reciente". *Revista Estudios Laborales de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*. (2012), pág. 1-25; GITAHY DE PAIXÃO, J. "El concepto de mobbing o acoso moral en el trabajo. Estudio comparativo entre Quebec y Brasil". Encuentro internacional sobre análisis de legislación y práctica jurídica sobre el acoso moral en el trabajo / International meeting about the analysis of the legislation and legal practice on work-related bullying. Cursos de Verano de la UPV. San Sebastián. 2 de septiembre de 2010; GITAHY DA PAIXÃO, J. "Considerations on the effectiveness of workplace bullying regulations in Brazil: access to justice and the role of labour judges, labour inspectors and other legal actors". Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 18 de junio de 2014.

⁵⁷ GUEVARA RAMÍREZ, L. "Acercamiento a la violencia laboral desde el derecho comparado". Conferencia magistral. I Congreso Iberoamericano sobre Acoso Laboral e Institucional. Escuela Nacional de Antropología e Historia. México D. F. 8 de julio de 2011; GUEVARA RAMÍREZ, L. "Análisis comparativo de la violencia laboral en países seleccionados". VI Encuentro Internacional de Abogados Laboralistas y del Movimiento Sindical. La Habana. Cuba. *Gaceta Oficial*. N°. 6.076 Extraordinario de 7 de mayo de 2012.

Recientemente, se ha publicado la Ley Orgánica del Trabajo de Venezuela⁵⁸, así el art. 164 señala lo siguiente: “se prohíbe el acoso laboral en los centros de trabajo públicos o privados, entendiéndose como tal el hostigamiento o conducta abusiva ejercida en forma recurrente o continuada por el patrono o la patrona o sus representantes; o un trabajador o una trabajadora; o un grupo de trabajadores o trabajadoras, que atente contra la dignidad o la integridad biopsicosocial de un trabajador, una trabajadora o un grupo de trabajadores y trabajadoras, perturbando el ejercicio de sus labores y poniendo en peligro su trabajo o degradando las condiciones de ambiente laboral”. El art. 166, por otra parte, dispone que “el Estado, los trabajadores y trabajadoras, sus organizaciones sociales, los patronos y patronas, quedan obligados a promover acciones que garanticen la prevención, la investigación, la sanción, así como la difusión, el tratamiento, el seguimiento y el apoyo a las denuncias o reclamos que formule el trabajador o la trabajadora que haya sido objeto de acoso laboral o sexual”. El art. 528 establece que “el patrono o patrona que incurra en acoso laboral o acoso sexual se le impondrá una multa no menor del equivalente de treinta unidades tributarias, ni mayor del equivalente a sesenta unidades tributarias, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que tenga derecho el trabajador o trabajadora”. De igual manera, la Ley señala que el acoso laboral es una causa de despido (art. 79) y, a su vez, una causa justificada de retiro (art. 80).

En Colombia, la Ley 1010 de 2006, adoptó medidas para “prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo” y fue promulgada en Colombia en enero de 2006⁵⁹. La Ley es larga, completa y detallada. En la exposición de motivos se dice que está inspirada en la legislación de Suecia, Estados Unidos, Alemania, España, Italia, Australia y Francia, así como las discusiones llevadas a cabo en Argentina.

d) Evolución del concepto jurídico en otros países

También pueden ser objeto de reseña en este ámbito, legislaciones de países alejados de nuestro entorno, como Australia, EE UU, Canadá, Japón e India y puede afirmarse un gran interés, con normativa al efecto o numerosos estudios doctrinales ampliamente consolidados.

⁵⁸ Gaceta Oficial N°. 6.076 Extraordinario de 7 de mayo de 2012; KAHALE CARRILLO, D. *Mobbing: el acoso laboral. Tratamiento jurídico y preventivo*. Caracas. Vadell Hermanos Editores. (2010); KAHALE CARRILLO, D. “El acoso moral en el trabajo (“mobbing”): delimitación y herramientas jurídicas para combatirlo”. *Gaceta Laboral*. Vol. 13, N°. 1. (2007), pág. 76-94.

⁵⁹ PORRAS SANTANILLA, L. “La Ley de acoso laboral en Colombia, ¿facilitó o por el contrario dificultó la protección efectiva de las personas afectadas?”. Octavo Congreso Internacional sobre Intimidación y Acoso Laboral / 8th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Copenhague. Libro de resúmenes. Copenhague. Dinamarca. 15 de junio de 2012, pág. 43.

La Ley de Salud y Seguridad Ocupacional y la Ley de Bienestar Social australiana (Sección 55 A) establecen lo siguiente: “La intimidación es un comportamiento dirigido hacia un empleado o un grupo de empleados, se repite y es sistemática, y ello para una persona razonable, teniendo en cuenta todas las circunstancias. Trata de discriminar, humillar, debilitar o amenazar al empleado o empleados a los cuales el comportamiento se dirige, y que suponga un riesgo para la salud o la seguridad”. Desde el 1 de enero de 2014, la Fair Work Commission (Comisión de Trabajo Justo / “la Comisión”), tribunal de relaciones laborales nacional de Australia, tiene el poder para hacer frente a los asuntos relacionados con el acoso laboral⁶⁰. La Comisión es un tribunal de derecho público independiente frente a una amplia gama de temas de relaciones laborales, incluyendo el establecimiento de salarios y condiciones de empleo mínimas, la negociación colectiva, la resolución de conflictos y despidos. Recientemente la Comisión ha incluido las situaciones de acoso laboral. Cuando se compruebe que se ha producido una de estas situaciones, la Comisión está facultada para prevenir que el acoso no continúe.

Existen numerosos obstáculos en EE UU para difundir el estudio del acoso laboral⁶¹. Estos obstáculos están vinculados a la legislación de EE UU, sus creencias y valores, aunque son numerosos los impedimentos que entran en juego. El más importante de ellos es el referente a la tradición legislativa, la concepción del mercado (la veneración por el capitalismo), los valores del individualismo, el respeto por la jerarquía, y las nociones de la Teoría X de los trabajadores⁶². Los trabajadores intimidados tienen una base menos organizada, en este ambiente cultural, el tratamiento de los trabajadores es a menudo una cuestión secundaria y sólo se presta atención cuando afecta a la productividad y se considera beneficioso para la organización. La concepción del individualismo fomenta la idea de culpar a la víctima de cualquier evento desafortunado, incluyendo el acoso laboral; se trata fundamentalmente, desde un punto de vista organizacional. Sin embargo, se puede

⁶⁰ HAMPTON, P. “The new anti-bullying jurisdiction of the fair work commission”. Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 18 de junio de 2014.

⁶¹ YAMADA, D. “Workplace Bullying and the Law, 2000-2010: A Global Assessment”. Séptimo Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 7th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Glamorgan. Cardiff. Gales. Reino Unido. 3 de junio de 2010; YAMADA, D. “Workplace bullying and American Employment Law: a ten year progress and assessment”, en LIPPEL, K. (Dir.) *The law of workplace bullying: an international overview*. Illinois. EE UU. Comparative labor law & policy journal. Vol. 32, Nº. 1. (2010), pág. 251-284. Además, es autor del proyecto de ley “Lugar de Trabajo Saludable / Healthy Workplace Bill”.

⁶² TERESA, A. D. “Taming the beast: how American corporations unwittingly conspire to make bullying a rational”. Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 20 de junio de 2014.

percibir, socialmente, una mayor preocupación por el acoso escolar, como en España, que también destaca por su gran profusión bibliográfica.

En Canadá existe un marco jurídico y normativo, que regula el acceso a una indemnización por accidente de trabajo, a los trabajadores que se ausenten por problemas de salud mental o condiciones de trabajo estresantes. En muchos casos, el pago de la indemnización se limita a las víctimas de incidentes traumáticos, pero la aplicación de las leyes difiere mucho de una provincia a otra. Sin embargo, el acceso a estos beneficios sigue siendo más difícil para los trabajadores con problemas de salud mental que para aquellos que han sufrido lesiones físicas⁶³.

Japón no tiene leyes específicas o disposiciones legales sobre el acoso laboral. Por lo tanto, los tribunales aplican los principios jurídicos típicos de indemnización por daños y perjuicios y el derecho laboral de reparación civil. También dependiendo de los casos, la responsabilidad penal por el acoso, la violencia, la intimidación, la difamación y la calumnia. La doctrina iuslaboralista japonesa hace énfasis en la prevención⁶⁴. Las políticas actuales se deben transformar en evitar el acoso laboral, siempre en su prevención, adelantarse a que ocurran los hechos descritos en este estudio siempre que sea posible. No obstante, se ha realizado una investigación de derecho comparado sobre el acoso laboral, elaborada por el Japan Institute for Labor Policy and Training (JILPT). Existe también en el Ministerio de Salud, Trabajo y Asuntos Sociales una división que trabaja sobre el “Power Harassment”, denominación utilizada en Japón para designar el acoso laboral. Además, en julio de 2011, el Ministerio convocó a los interlocutores sociales, a una mesa redonda para analizar la materia, para examinar los problemas que surgen por acoso laboral en el lugar de trabajo. Finalmente, se formó un grupo investigador, sus recomendaciones para prevenir y resolver los conflictos y, en concreto, el acoso laboral, se realizaron el 15 de marzo de 2012⁶⁵.

⁶³ LIPPEL, K. y SIKKA, A. “Access to Workers’ Compensation Benefits and Other Legal Protections for Work-Related Mental Health Problems: a Canadian Overview”. *Revue canadienne de santé publique / Canadian Journal of Public Health*. Vol. 101, N°. 1. (2010), pág. 516-522; LIPPEL, K. “The law of workplace bullying: an international overview”, en LIPPEL, K. (Dir.) *The law of workplace bullying: an international overview*, cit. pág. 1-15; COX, R. “Psychological harassment legislation in Québec: the first five years”. *Comparative labor law & policy journal*. Vol. 32, N°. 1. (2010), pág. 55-90.

⁶⁴ LEROUGE, L. “Risques psychosociaux et système japonais de prévention des risques au travail. Proyecto Comparisk: Approche juridique comparée des risques psychosociaux au travail. Démarche française et systèmes étrangers (Europe du Sud et du Nord, Québec, Japon)”. Tokio. Global Center of Excellence (GCOE). Instituto de Ciencias Sociales. Universidad de Tokio. (2012), pág. 16-18; NAITO, S. “Analysis of Japanese case law on workplace bullying”. Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 18 de junio de 2014.

⁶⁵ OKADA CUORE, Y. “Approaches to harassment prevention in Japan”. Octavo Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 8th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Copenhague. Libro de resúmenes. Copenhague. Dinamarca. 13 de junio de 2012, pág. 91.

Es importante esta materia en el país nipón por la preocupante incidencia de los suicidios, en muchos casos relacionados con el acoso laboral, aunque es fundamental tener en cuenta el componente cultural, frecuente estrés y exceso de trabajo; porque para los japoneses el trabajo duro no es un medio para un fin, sino el fin en sí mismo.

Por su parte, en India no hay ningún tipo de legislación relativa al acoso laboral por el momento, aunque sí hay inquietud investigadora y existen estudios doctrinales consolidados en el ámbito cultural anglosajón⁶⁶.

En definitiva, este estudio comparado permite apreciar que el acoso laboral depende de factores culturales, institucionales..., siendo curioso advertir por qué, dependiendo del país, la definición varía, aunque sería deseable encontrar un término adecuado y sólo uno. Puedo concluir que hay un sistema en otros países donde se mezcla un tratamiento referido a discriminación, acoso, violencia de género, etc. Se trata de un sistema eminentemente preventivo, no se criminaliza la conducta y el resultado es muy positivo. En cambio, en España, se ha preferido criminalizar la conducta y los efectos no han sido más positivos, aquí el componente cultural ha sido importante, se ha considerado que el hecho de tipificarlo como delito, cumplirá con el deseado efecto y fin disuasorio.

2.2.- Evolución del concepto en el ordenamiento jurídico español

El acoso laboral o acoso moral y psicológico en el trabajo se popularizó en España, en sus inicios, a través del término inglés *mobbing* (asediar, acosar, acorralar en grupo), como ya he mencionado, siendo el científico sueco LEYMANN⁶⁷ quien investigara el fenómeno en la década de 1980 y quien utilizara por primera vez el término *mobbing*. Posteriormente otros autores relevantes en el ámbito de la psicología y con una gran trascendencia en nuestro país harían lo propio, como la francesa HIRIGOYEN⁶⁸ y el español PIÑUEL Y ZABALA⁶⁹. El

⁶⁶ D'CRUZ, P. *Workplace Bullying in India*. Nueva Delhi. India. Routledge. (2012), pág. 32; D'CRUZ, P. y RAYNER, C. "Bullying in the Indian workplace: A study of the ITES-BPO sector". *Economic and Industrial Democracy online*. (2012), pág. 1-23; D'CRUZ, P. y NORONHA, E. "Workplace bullying in the context of organisational change: the significance of pluralism". *Industrial relations journal*. Vol. 45, Nº. 1. (2014), pág. 2-21.

⁶⁷ LEYMANN, H. "The Mobbing Encyclopaedia, Bullying. The Definition of Mobbing at Workplaces", en LÓPEZ GARCÍA-SILVA, J. A., MARTÍN DAZA, F. y PÉREZ BILBAO, J. "Nota Técnica de Prevención nº. 476. El hostigamiento psicológico en el trabajo: *mobbing*", cit. pág. 3.

⁶⁸ HIRIGOYEN, M. F. *El acoso moral en el trabajo: distinguir lo verdadero de lo falso*, cit. pág. 19.

⁶⁹ PIÑUEL Y ZABALA, I. "Mobbing: la lenta y silenciosa alternativa al despido". *AEDIPE*. Nº. 17. (2001), pág. 3-16; PIÑUEL Y ZABALA, I. *Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*. Santander. Sal Terrae. (2001); posteriormente destaca: PIÑUEL Y ZABALA, I. *Mobbing, estado de la cuestión, todo lo que siempre quiso saber y nadie le explicó sobre el acoso psicológico en el trabajo*. Barcelona. Gestión 2000. (2008).

objetivo de este estudio es dar tratamiento jurídico a una nueva figura jurídica, reconocida recientemente en el Código Penal; sin duda la realidad social va siempre por delante, se trata de una nueva institución jurídica. Ahora bien, en sus inicios fue tratada más ampliamente por otras disciplinas, entre las que destaca la psicología y la sociología y actualmente, desde los últimos años, ya se poseen sólidos estudios doctrinales, también desde la vertiente iuslaboralista. Sin duda es una figura multidisciplinar, con repercusión en todas las jurisdicciones y como he podido comprobar, con diferentes soluciones procesales posibles. Además, es la primera vez que hay un intento de regular las relaciones privadas de los trabajadores en el ámbito laboral.

En el año 2001, la salida a la luz de numerosos casos, junto a las primeras sentencias condenatorias, la publicación de estadísticas de afectados en España y en Europa y la publicación de diferentes estudios, entre los que destaca uno de los pioneros en la materia, el psicólogo PIÑUEL Y ZABALA. Creó una gran alarma social y produjo un aumento de las denuncias y, con ello, la necesidad de dar a estas situaciones una eficaz respuesta jurídica⁷⁰. Y más en concreto, el hecho de la publicación en el periódico El País, de un artículo titulado “La lenta y silenciosa alternativa al despido”⁷¹ con el subtítulo de: “750.000 empleados son víctimas en España del “acoso moral” en el trabajo, una estrategia intimidatoria muy extendida en la Administración pública”, da idea de una nueva conciencia y una mayor repercusión social del tipo de fenómenos descritos en este estudio.

Ha sido una idea constante en las entrevistas con víctimas de acoso laboral y asociaciones contra el acoso moral la de que “lo pasado por ellos” no puede estar permitido en la Constitución, la contundencia de la transgresión jurídica reclamada es perfectamente entendible desde la óptica de la víctima, pues nadie como ella puede comprender su sufrimiento. Pero la plasmación de dicha reclamación genérica en la concreta realidad jurídica precisa detallar cómo se articularía esta transgresión a la Constitución. Precisamente en el ámbito jurídico, resulta novedosa la introducción de GIMENO LAHOZ del concepto de “presión laboral tendenciosa”⁷².

Algunos autores apostaban por la promulgación de una legislación que regulara el acoso moral y psicológico, mientras en otros casos se mostraban

⁷⁰ MEDIAVILLA NIETO, G. *¿Por qué la han tomado conmigo? Casos reales de mobbing*. Barcelona. Grijalbo. (2003). El autor fue víctima de acoso laboral durante años, en 2002 consiguió una de las primeras sentencias favorables que condenaban a la Administración Pública; STSJ (Soc.) Madrid 8 oct. 02 (AS 1000).

⁷¹ BLANCO LÓPEZ, C. El País. 13 de abril de 2001, pág. 19.

⁷² GIMENO LAHOZ, R. *La presión laboral tendenciosa: el mobbing desde la óptica de un juez*, cit. pág. 61-68; SJS nº. 5 (Santander) 15 oct. 09 (AS 2602); SJS nº. 2 (Gerona) 23 sep. 03 (AS 3434).

contrarios a una normativa⁷³, ya que consideraban suficiente el marco de derechos laborales al que se acude para justificar la protección frente a esta modalidad de violencia⁷⁴. Desde la perspectiva de la rama social del derecho, el acoso laboral tiene incidencia en los dos grandes grupos de materias de los que conoce esta parte del ordenamiento jurídico: en el ámbito del derecho del trabajo en sentido estricto, esto es, de las relaciones entre empresas y trabajadores; y en el marco del sistema de Seguridad Social, en la medida en que puede ser causa o incidir en muchas de las prestaciones del sistema de Seguridad Social, con las diferentes consecuencias jurídicas que esto comporta⁷⁵.

En España hubo una gran inquietud legislativa por intervenir jurídicamente sobre el acoso laboral que no fructificó en los primeros años con la aprobación de una ley al efecto. En este sentido, el Senado español aprobó instar al Gobierno a modificar la LPRL y a adoptar medidas para evitar el acoso laboral pero, además, hubo signos de la repercusión social del fenómeno analizado en la promulgación de multitud de sentencias condenatorias y la creación de numerosas asociaciones anti-mobbing. Y más relevante, asistimos en su momento a la presentación de numerosas Propuestas no de Ley y varias Propuestas de Ley en esta materia que fueron rechazadas.

⁷³ MOLINA NAVARRETE, C. “La tutela frente a la “violencia moral” en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización”. *Aranzadi Social*. Nº. 18. (2002), pág. 45-90; ESADE-Randstad. *INFORME RANDSTAD sobre Acoso Moral (mobbing)*. Madrid. Instituto de Estudios Laborales. (IEL). ESADE-Randstad. (2003); OBSERVATORIO VASCO SOBRE ACOSO MORAL EN EL TRABAJO “MOBBING”. *El acoso moral – mobbing– en los lugares de trabajo: comprender para intervenir*. Vitoria. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco. (2004), pág. 19-27; RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. *El acoso moral en el trabajo. La responsabilidad en el acoso moral en el trabajo*. Madrid. Dijusa. (2004), pág. 57-78; SERRANO OLIVARES, R. *El acoso moral en el trabajo*. Madrid. Consejo Económico y Social. Colección Estudios. (2005), pág. 33; CORREA CARRASCO, M. “El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo”, en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit. pág. 41-93; NAVARRO NIETO, F. “Aspectos críticos en el tratamiento jurídico del acoso moral laboral”. *Tribuna Social. Revista de Seguridad Social y Laboral*. Nº. 202. (2007), pág. 24-40; una descripción y sistematización de acciones de hostigamiento moral la podemos encontrar en LÓPEZ GARCÍA-SILVA, J. A., MARTÍN DAZA, F. y PÉREZ BILBAO, J. “Nota Técnica de Prevención nº. 476. El hostigamiento psicológico en el trabajo: mobbing”, cit. pág. 1-7; CONDE COLMENERO, P. “La delimitación del acoso laboral y de la operatividad de la garantía de indemnidad”. *Aranzadi Social*. Vol. 2, Nº. 9. (2009), pág. 55-63. Sentencia comentada STSJ (Soc.) Madrid 6 feb. 09 (AS 319), la sentencia contribuye al esclarecimiento de la espinosa cuestión de la delimitación del acoso moral (y por añadidura, de la posible aplicación de la garantía de indemnidad en un supuesto de hostigamiento) que continúa siendo una cuestión recurrente que mantiene la atención de la doctrina científica, si bien es cierto que se ha conseguido un cierto consenso en lo relativo a los elementos esenciales del tipo jurídico.

⁷⁴ MOLINA, B. “Mobbing o acoso moral en el lugar de trabajo. Comentario a la STSJ Navarra de 18 de Mayo de 2001”. *Relaciones Laborales*. Vol. 18, Nº. 3. (2002), pág. 59.

⁷⁵ DE ZULUETA LUCHSINGER, E. “El acoso moral en el trabajo. Aspectos legales del mobbing y los medios de defensa”, en GONZÁLEZ DE RIVERA Y REVUELTA, J. L. (Dir.) *Las claves del mobbing: el acoso psicológico en el trabajo (APT) visto por los expertos*. Madrid. EOS, Gabinete de Orientación Psicológica. (2005), 1ª. ed., pág. 209-213.

Los comportamientos definitorios de acoso laboral presentan un perfil claramente pluriofensivo, habida cuenta de que pueden quebrantar prerrogativas de especial trascendencia para el ciudadano y que han merecido la máxima protección al ser consideradas como fundamentales por la Carta Magna, cuya vulneración hace rechinar los goznes de cualquier Estado Social y Democrático de Derecho, en tanto elementos del ordenamiento contenidos en normas jurídicas objetivas que forman parte del sistema axiológico positivizado por la Constitución y que constituyen los fundamentos jurídicos materiales del ordenamiento jurídico entero. Por tanto, la Constitución Española no deja desamparadas a las víctimas de acoso laboral⁷⁶ a las que protege en la redacción de varios artículos:

Primero, el art. 10 CE, cuando reconoce la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social, lo que, a no dudar, incluye la interdicción de los comportamientos constitutivos de acoso laboral. El derecho con mayor trascendencia, y que ha de ser considerado como punto de partida del resto, es el respeto a la dignidad de la persona, en cuanto la Constitución lo considera como fundamento básico del orden político y la paz social (art. 10.1), aun cuando, desde un punto de vista técnico, no constituya verdadero derecho fundamental, en su desarrollo, y en el ámbito exclusivamente laboral. El art. 4.2 del Estatuto de los Trabajadores⁷⁷ reconoce, como derechos básicos del trabajador, la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual (apartado e)) y la ocupación efectiva (apartado a)). En cualquier caso, aunque a veces parece adquirir una centralidad determinante y una autonomía propia, la apelación al art. 10.1 y a la dignidad. Conviene recordar que conceptualmente, al menos desde el punto de vista jurisprudencial, tiene un status jurídico distinto y no es un derecho subjetivo que pueda ser invocado autónomamente, sino que se proyecta en cada uno de los derechos fundamentales reconocidos irradiando el sistema constitucional de derechos. La lesión de la dignidad se realiza en el concreto ámbito de cada derecho, desde esta perspectiva cobra más significado la apelación a otros derechos comprendidos en los art. 14 y ss. CE.

Segundo, el art. 14 CE, al reconocer que los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Así, cuantos comportamientos vengán acompañados de un matiz discriminatorio

⁷⁶ AGRA VIFORCOS, B., FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R. *La respuesta jurídico-laboral frente al acoso moral en el trabajo*. Murcia. Laborum. (2004), pág. 110-116.

⁷⁷ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE nº. 75. 29 mar. 95 (en adelante ET).

por fundarse en la nacionalidad, raza, sexo, creencias religiosas o políticas o cualquier otra condición o circunstancia personal o social merecen el reproche del ordenamiento por quebrantar el principio de igualdad de trato previsto en el art. 14 CE y, en su desarrollo en el sector laboral, los arts. 4.2.c) y 17 ET. La reforma operada por la Ley 62/2003 hace hincapié, precisamente, en la noción de acoso discriminatorio, de forma concreta, en aquel trato dispar asentado en determinados motivos, lo cual merece el reproche ya señalado de obviar la mayor amplitud que ofrece atender al bien jurídico de la dignidad o la necesidad de vincular la cuestión con el art. 15 CE para dar cobertura a la tutela preventiva. Aun cuando con carácter general doctrina y jurisprudencia consideran a estos derechos como los lesionados por las conductas de acoso laboral (como regla de orden –arts. 10.1 y 15.1 CE– o de forma ocasional –arts. 14, 18.1 y 20.1 CE). Algunos autores proponen un fundamento constitucional ajeno a la dignidad y los derechos fundamentales; por lo cual, no falta quien considere que el precepto de referencia debe situarse en el derecho al trabajo contemplado en el art. 35 CE. No obstante, tal opción significa excluir la tutela a través de mecanismos jurisdiccionales expresamente previstos para responder a ataques infligidos a los derechos fundamentales, salvo que la alegación de tal disposición venga acompañada de la de alguno de los especialmente protegidos.

Tercero, el art. 15 CE, cuando prescribe que todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tratos inhumanos o degradantes. Así que las consecuencias más significativas para el agredido afectan a su salud corporal o psíquica, en casos extremos, incluso a su vida, en tanto se daña la integridad física y moral de la persona, constituye un atentado al objeto de tutela del art. 15.1 CE. De hecho, en la práctica, los sujetos afectados por el acoso instan su tutela judicial en base a este precepto, alegado en conexión con el mencionado art. 10.1 CE.

Cuarto, el art. 18.1 CE, que garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. En este sentido, las conductas dirigidas a dañar la reputación personal o profesional del hostigado con ataques a su vida privada y buscando su desacreditación profesional han de ser consideradas como lesivas de su honor y su intimidad personal y familiar, expresamente protegidos por el art. 18.1 CE. No obstante, resulta claro que ni este precepto, ni tampoco el anteriormente citado art. 20 CE pueden constituir fundamento general de la tutela frente al acoso, pues sólo alcanzan a dar cobertura a la defensa frente a determinados comportamientos. Por su parte el art. 18.3 CE, que asegura el secreto de las comunicaciones salvo resolución judicial, viene a permitir que el trabajador se pueda valer de distintos medios tecnológicos para desarrollar su labor, ninguno de ellos (teléfono, fax, correo electrónico...) puede ser utilizado para desestabilizar

a la víctima. Es muy típico, en multitud de casos, la privación de las citadas herramientas para hostigar al trabajador afectado.

Quinto, el art. 20.1 CE, donde se reconoce el derecho a la libertad de comunicación. Las actividades tendentes a reducir las posibilidades del acosado para comunicarse adecuadamente con los demás o los obstáculos puestos a fin de evitar sus contactos sociales constituyen, a menudo, una vulneración de la libertad de expresión y comunicación reconocida en el art. 20.1 CE.

Sexto, el art. 40.2 CE, que recoge el mandato constitucional a los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo, y, en fin, el art. 43 CE, que afirma que “se reconoce el derecho a la protección de la salud”, y cuyo apartado 2 contempla que “compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios, estableciendo la ley los derechos y deberes de todos al respecto”.

Por su parte, la LPRL también se refiere a esta problemática⁷⁸. En este sentido, VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ realiza un tratamiento del acoso laboral desde la perspectiva de los riesgos psicosociales⁷⁹. Reconoce que, con anterioridad, había sido la psicología la que había tratado más ampliamente esta materia y se consideraba muy difícil el tratamiento jurídico de estos nuevos riesgos. Nuevos riesgos para algunos autores, o para otros, riesgos no valorados en el pasado, que siempre han estado ahí, pero que no han sido valorados suficientemente hasta ahora. A día de hoy, desgraciadamente, son riesgos con una importante incidencia en la actualidad, ya no son una realidad emergente, siendo estudiados por la rama de la ergonomía, en la que se enmarca la psicopsicología, que no es considerada una disciplina autónoma.

La proliferación del acoso laboral en los últimos años está íntimamente relacionada con el estrés, la aparición de todo tipo de enfermedades psicosomáticas y la proliferación de mayor siniestralidad laboral debido a estas causas. Como recoge la Nota Técnica de Prevención nº. 476, el acoso laboral podría considerarse como una forma característica de estrés laboral, que presenta la particularidad de que no ocurre exclusivamente por causas directamente relacionadas con el desempeño del trabajo o con su organización, sino que tiene su origen en las relaciones interpersonales que se establecen en cualquier empresa entre los distintos individuos.

⁷⁸ Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales. BOE nº. 269. 10 nov. 95 (en adelante LPRL).

⁷⁹ VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. “La respuesta jurídico legal ante el acoso moral en el trabajo o “mobbing”, cit. pág. 27-38.

Además de la aplicación de los derechos básicos de la relación laboral previstos en el art. 4 ET, también es aplicable la normativa de prevención de riesgos laborales. El Criterio Técnico 69/2009 de la ITSS estableció las directrices de actuación inspectora ante estas conductas en la vertiente laboral y preventiva dando lugar en 2012, a la publicación de una Guía de actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre Riesgos Psicosociales⁸⁰.

Nuestro referente en materia de estrés es el “Acuerdo Marco Europeo sobre el Estrés ligado al Trabajo” de 2004, traspuesto al marco español de negociación colectiva en el anexo del Acuerdo para la Negociación Colectiva 2005⁸¹. En este Acuerdo, el estrés laboral se describe como “un estado que se acompaña de quejas o disfunciones físicas, psicológicas o sociales y que es resultado de la incapacidad de los individuos de estar a la altura de las exigencias o las expectativas puestas en ellos”.

En segundo lugar, se encuentra la violencia en el trabajo, que se trata de un concepto emparentado con el anterior ya que el Acuerdo Europeo sobre el Estrés Laboral reconoce que “el acoso y la violencia en el lugar de trabajo son factores potenciales de estrés”, diferencia es que la violencia conlleva siempre una conducta de maltrato o agresión ilegítima hacia otras personas. La violencia puede ser tanto física como psicológica y dentro de esta última se encuentran todas las formas de acoso laboral, abarca tanto la denominada violencia interna, que es la que se manifiesta entre el personal que presta servicios en el mismo centro o lugar de trabajo, como la violencia externa o de terceros, que es aquella que puede darse con respecto a personas que no prestan servicios en el centro de trabajo y son meros clientes o usuarios del mismo o incluso personas cuya presencia o actividad no es legítima. La violencia interna tiene como referente el “Acuerdo Marco Europeo sobre Violencia y Acoso” de 2007 (traspuesta al marco español de negociación colectiva en el anexo del Acuerdo para la Negociación Colectiva de 2007⁸²), mientras que la violencia y acoso externo o de terceros tiene como referente las Directrices Multisectoriales Europeas aprobadas por los interlocutores sociales europeos en 2010.

Además de estas normas legales, puede tenerse en cuenta el contenido de los Acuerdos Marco firmados por los interlocutores europeos, los cuales pueden

⁸⁰ DGITSS e INSHT. *Guía de actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre Riesgos Psicosociales*. Madrid. MEYSS. DGITSS con la colaboración del INSHT. (2012), pág. 12-14 y 16-19.

⁸¹ BOE n.º. 64. 16 mar. 05.

⁸² BOE n.º. 12. 14 ene. 08.

orientar la interpretación y aplicación de las disposiciones generales de la LPRL de acuerdo con lo declarado en algunas sentencias de los tribunales. El “Acuerdo europeo sobre el estrés ligado al trabajo” reconoce expresamente que “conforme a la Directiva marco 89/391, todos los empleadores tienen la obligación legal de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores. Esta obligación se aplica igualmente a los problemas de estrés ligado al trabajo en la medida en que presenten un riesgo para la salud y la seguridad”. Señala también que “todos los trabajadores tienen el deber general de respetar las medidas de protección definidas por el empleador” y que “si se identifica un problema de estrés ligado al trabajo, se deben tomar medidas para prevenirlo, eliminarlo o reducirlo. La determinación de las medidas adecuadas es responsabilidad del empleador, estas medidas serán aplicadas con la participación y colaboración de los trabajadores y/o de sus representantes”. Tanto el Acuerdo Europeo sobre Violencia y Acoso de 2007 como las Directrices Multisectoriales sobre Violencia y Acoso de Terceros de 2010 reconocen expresamente el carácter multiofensivo de estas conductas, ya que las mismas pueden suponer la violación simultánea del derecho a la protección de la salud en el trabajo, previsto en la LPRL y del derecho a la consideración debida a la dignidad, prevista en el art. 4.2.e) ET.

El tratamiento jurídico es reciente y no contamos con un gran número de expertos, ni en el ámbito público ni privado, como ya he analizado y analizaré más detalladamente con posterioridad⁸³. Hay varios factores que contribuyen a explicar la emergencia de estos nuevos riesgos: los cambios en las formas de trabajo; se asocian más a la actividad propia del sector servicios; son bastante ligados al uso de tecnologías de la información; con una importante incidencia oculta; por último, también puede estar en sintonía con una economía cada vez más globalizada y competitiva, repercute en los trabajadores en forma de incremento de la productividad.

A través del contrato de trabajo existen derechos garantizados constitucionalmente en favor del trabajador y obligaciones. El empresario tiene la facultad de dirección, pero ello no puede significar que el vínculo se convierta en “título legitimador de recortes en el ejercicio de los derechos fundamentales que incumben al trabajador como ciudadano, que no pierde su condición de tal por insertarse en el ámbito de una organización privada”. Aunque el ordenamiento español no contenía referencia expresa al acoso laboral, la defensa de derechos tan esenciales para los ciudadanos ya obligaba al intérprete y a los órganos judiciales a buscar instrumentos eficaces en la normativa en vigor tanto para proteger y tutelar las prerrogativas del trabajador frente a los ataques sufridos, como para restituir los bienes constitucionalmente infringidos. En definitiva, ante la ausencia de

⁸³ Vid. *infra.*, cap. II, ap. 2.2.

regulación específica se apostaba por la utilización de las “viejas armas” previstas por el Derecho del Trabajo para encontrar una respuesta satisfactoria ante tan reprochable conducta⁸⁴.

La falta de normativa específica de la figura del acoso moral tenía una serie de riesgos. En primer lugar, que frente a una falta de regulación específica, los tribunales realizan interpretaciones extensivas de la legislación genérica⁸⁵. Como ya he mencionado, algunos autores apostaban por la promulgación de una legislación que regulara el acoso moral y psicológico, mientras en otros casos se mostraban contrarios a una normativa, ya que consideraban suficiente el marco de derechos laborales al que se acude para justificar la protección, frente a esta modalidad de violencia.

El Criterio Técnico 34/2003 de la DGITSS fue duramente criticado al pretender excluir el acoso moral en el trabajo de la actuación inspectora desde la perspectiva preventiva, excluyendo de su ámbito de actuación a los funcionarios públicos, cualesquiera que sea el ámbito administrativo donde prestasen sus servicios. Posteriormente, el Ministerio de Trabajo publicó el Criterio Técnico 69/2009 sobre las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de acoso y violencia en el trabajo, al tiempo que una Guía explicativa y de Buenas Prácticas para la detección y valoración de comportamientos en materia de acoso y violencia en el trabajo. Este Criterio Técnico 69/2009 supuso una gran novedad, al reconocer la nueva significación de los riesgos psicosociales, resaltando la dificultad en su tratamiento y prevención.

En principio, la única conducta tipificada como acoso en el ámbito laboral recientemente era el acoso sexual. Su legislación es relativamente novedosa y es un viejo problema bajo una nueva denominación. Ya desde la mitad de los años 70 comenzó su desarrollo, en Estados Unidos y posteriormente, ha sido exportado de éste a otros países, entre ellos Australia, Canadá, Japón y Europa occidental, donde vieron aparecer por primera vez la expresión acoso sexual, desde un punto de vista legal, en la década del 80 o a principios de los años 90.

El descubrimiento del acoso sexual en los lugares de trabajo ha recibido una atención considerable, ya que éste aparece ampliamente extendido y tiene efectos duraderos sobre un número significativo de mujeres trabajadoras. Las mujeres

⁸⁴ AGRA VIFORCOS, B., FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R. *La respuesta jurídico-laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 115-116; MONTOYA MELGAR, A. “El acoso en el trabajo y su encuadramiento jurídico”, en GONZÁLEZ DÍAZ, F. A., HIERRO HIERRO, F. J. (Coord.) y SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Dir.) *Los riesgos psicosociales: teoría y práctica*, cit. pág. 59-73.

⁸⁵ MOLINA, B. “Mobbing o acoso moral en el lugar de trabajo. Comentario a la STSJ Navarra de 18 de Mayo de 2001”, cit. pág. 59.

sufren acoso sexual en el trabajo probablemente mucho más que los hombres, sin embargo, diversos estudios muestran que estos últimos también pueden padecer acoso sexual, aunque la magnitud del problema en este caso es considerablemente menor. Desde el punto de vista tanto conceptual como legal, el acoso sexual es una forma de discriminación de género en el sentido de que está íntimamente vinculada a los roles que se atribuyen a las mujeres y a los hombres en la vida social y económica y a sus inevitables efectos en la posición de las mujeres en el mercado laboral. El tipo penal del acoso sexual se estableció en 1995 y el acoso laboral ha sido tipificado muy recientemente, en 2010, por lo cual es notoria la consolidación del acoso sexual como figura jurídica y no así la del acoso laboral, todavía no afianzada. El análisis del acoso sexual, al haber sido más ampliamente estudiado, resulta beneficioso para la definitiva consolidación como figura jurídica y el hallazgo de soluciones eficaces, también para el acoso laboral.

A finales de diciembre del año 2003, se produce la regulación de una nueva figura denominada acoso, en la Ley 62/2003 de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social⁸⁶. Existía la preocupación de regular este fenómeno típico de las relaciones laborales con numerosas propuestas y gran repercusión social en los medios de comunicación, publicación de libros, proliferación de estudios y conferencias sobre la materia etc.⁸⁷ Parecía que se iba a regular por fin el acoso moral y psicológico en el trabajo, como consecuencia del reconocimiento de los tribunales ante la situación a la que algunos trabajadores se ven sometidos. Esta nueva normativa del acoso moral y psicológico fue sustituida por otra figura jurídica denominada acoso y viene recogida como tal a nivel legislativo.

En efecto, la Ley 62/2003 de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social⁸⁸, comienza estableciendo en su Exposición de

⁸⁶ Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. BOE nº. 313. 31 dic. 03 (en adelante Ley 62/2003).

⁸⁷ GIMENO LAHOZ, R. “La actuación del juez frente a “la presión laboral tendenciosa”, ventajas y desventajas de su tipificación”. Gerona. Primera Jornada de Análisis Integral del Mobbing. Ámbito Jurídico. 25 de Noviembre de 2005; ROJAS RIVERO, G. P. *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*. Albacete. Bomarzo. (2005), pág. 169-170.

⁸⁸ NAVARRO NIETO, F. “Aspectos críticos en el tratamiento jurídico del acoso moral laboral”, cit. pág. 24-40. El acoso discriminatorio regulado en la Ley 62/2003 constituye una base jurídica a tomar en consideración para acometer una política del derecho de tipificación del acoso laboral en nuestro sistema jurídico. Una de las críticas que puede realizarse a este desarrollo legal es la regulación parcial del acoso moral (limitado al acoso discriminatorio). Pero me parece más relevante destacar que por obra de este activismo legislativo en el ámbito jurídico del principio de igualdad y no discriminación, el acoso salta las barreras de reserva conceptual que inicialmente coartan la expansión de nuevas instituciones, existe una proximidad jurídica entre acoso laboral y acoso discriminatorio. El art. 28 de la Ley 62/2003 delimita este último concepto sobre diversos elementos. En primer lugar, conductas que toman como referencia determinadas características personales del acosado, como son el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual. En segundo lugar, debe

Motivos que el Título II denominado “De lo Social”, regula diversas medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato, en un reforzamiento de la no discriminación por todas las causas amparadas por el art. 14 CE. El objetivo era transponer dos importantes textos de la Unión Europea: la Directiva de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico y la Directiva de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. En su art. 28.1.d) define el acoso como “toda conducta no deseada relacionada con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo”. Por tanto, el acoso es otra institución jurídica bien diferenciada y que nada tiene que ver con la figura jurídica objeto de este estudio, el acoso laboral.

Existía un temor claro a su definitiva regulación, por estar a la espera de un pronunciamiento comunitario informador que estableciera una normativa común en todos los estados miembros. En este sentido, algunos autores manifestaban en esa época, su desacuerdo con la promulgación de una ley e insistían en la existencia de cauces en nuestra legislación para defender a los trabajadores de estas conductas.

Otra importante novedad legislativa fue la promulgación de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género⁸⁹. La violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado, al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión. En la realidad española, las agresiones sobre las mujeres tienen una especial incidencia, existiendo hoy una mayor conciencia que en épocas anteriores sobre ésta, gracias, en buena medida, al esfuerzo realizado por las organizaciones de mujeres en su

tratarse de una conducta no deseada. En tercer lugar, debe tratarse de un comportamiento que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo. En cuarto lugar, parece sugerirse una cierta habitualidad o reiteración de los comportamientos prohibidos, dada la necesidad de crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo.

⁸⁹ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. BOE nº. 313. 29 dic. 04 (en adelante Ley de Violencia de Género); SELMA PENALVA, A. “La incidencia de la violencia de género sobre las normas laborales”. *Actualidad Laboral*. Nº. 18. (2011), pág. 3. Objetivo, evitar la violencia de género, ayudar a las víctimas de este tipo de delitos a hacer efectivos los distintos derechos que en orden a su protección o recuperación psicológica les reconoce el ordenamiento jurídico sin tener que renunciar a su vida laboral, por lo que estas medidas laborales constituyen una de las muchas facetas en las que opera la protección integral de las víctimas de violencia de género.

lucha contra todas las formas de violencia de género, ya no es un “delito invisible”, sino que produce un rechazo colectivo y una evidente alarma social.

Sin duda, paralelamente a estas novedades legislativas, ha existido una evolución jurisprudencial desde que se admitieron las primeras demandas⁹⁰, en relación con la admisión de la acumulación de la correspondiente indemnización de despido improcedente del art. 50 ET con la correspondiente a los daños y perjuicios. En principio no se reconoció por el Tribunal Supremo, aunque sí eran reiterados los pronunciamientos de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia en sentido afirmativo. Finalmente, la STS (Soc.) 17 may. 06 (AS 7176) en recurso de casación para unificación de doctrina, marca un giro jurisprudencial y establece una indemnización paralela o complementaria al despido, de daños y perjuicios.

También a través de la negociación colectiva, han fructificado diversos intentos de establecer un concepto jurídico, por regla general, en el régimen disciplinario, pero en ocasiones el concepto jurídico de acoso laboral viene acompañado del propio aplicado al acoso sexual y al acoso por razón de sexo. También se han elaborado definiciones a propósito del establecimiento de protocolos y planes de igualdad y en menor medida, se establece un concepto a lo largo del convenio colectivo, sin un motivo aparente, con el sólo objetivo de establecer una definición, al considerarse una problemática novedosa en materia de relaciones laborales⁹¹.

⁹⁰ NAVARRO NIETO, F. “Impulsos y resistencias judiciales en la tutela frente al acoso moral”. *Aranzadi Social*. Nº. 21. (2010), pág. 109-143. Un breve apunte de la jurisprudencia más reciente y de otros datos jurídicos novedosos, resulta de interés para percibir la capacidad del Derecho del Trabajo, de adaptación a la dinámica de cambios sociales. En la temática del acoso moral podemos constatar un importante impulso, sobre todo por vía judicial, en la racionalización jurídica de esta problemática laboral en los últimos años. No está exenta, sin embargo, de dudas y resistencias alimentadas por la complejidad del fenómeno y la parálisis de un legislador que mantiene fuera de su agenda reguladora, en el ámbito laboral, un asunto que, no obstante, contrasta con su creciente problemática en vía judicial. Es creciente el número de pronunciamientos, que acogen, en diferentes planos, la tutela frente al acoso con una doctrina cada vez más perfilada, de ello son prueba las decisiones judiciales que trae a colación el citado autor en este estudio; SALINAS MOLINA, F. “El acoso moral en la jurisprudencia”. *Tribuna Social*. Nº. 222. (2009), pág. 25-40. Se configura un concepto objetivista de acoso moral, tanto en la inexigencia de intencionalidad en el acosador, acorde con la doctrina constitucional sobre la irrelevancia de tal elemento en las violaciones de derechos fundamentales, como en la valoración del resultado de la conducta acosadora, bastando que sea objetivamente humillante o vejatoria. El análisis de sus presupuestos configuradores se realiza a la luz de la jurisprudencia constitucional y ordinaria, precursora de los elementos básicos establecidos en posteriores normas legales, como la Ley de Igualdad.

⁹¹ Entre otros: D. A. 4ª. CCCA “Sector de Comercio Vario de Madrid”; art. 56 CCCA “Sector del tiempo libre educativo y sociocultural de Cataluña”; art. 55 CCP “Oficinas y Despachos para la Provincia de Valencia”; art. 42 CCP “Sector Detallistas y Autoservicios de Alimentación de Zaragoza”; art. 69 CCCA “Acción social con niños, jóvenes, familias y otros en situación de riesgo de Cataluña”; art. 52 CCCA “Empresas de Comunicación del Sector de la Radio y Televisión Local en Andalucía”; art. 41.2 CCP “Sector de Operadores Logísticos de Sevilla y provincia”; art. 15.3.ñ CCCA “Supermercados y autoservicios de alimentación de Cataluña”; art. 48.10 CCCA “Sector del comercio de Cataluña para subsectores y empresas sin convenio propio”; art. 40.3.I) CCCA “Sector agrario de la comunidad autónoma de Cantabria”; art. 30.17 CCP “Sector del comercio al menor de ópticas de las comarcas de Lleida”; art. 42 CCP “Pastelería, Confitería y Bollería y comercio de las mismas de la provincia de

Fundamental en el desarrollo de las políticas de igualdad y no discriminación ha sido la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres⁹². El art. 14 CE proclama el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo; por su parte, el art. 9.2 CE consagra la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; así, el pleno reconocimiento de la igualdad formal ante la ley, aun habiendo comportado, sin duda, un paso decisivo, ha resultado ser insuficiente. La violencia de género, la discriminación salarial, la discriminación en las pensiones de viudedad, el mayor desempleo femenino, la todavía escasa presencia de las mujeres en puestos de responsabilidad política, social, cultural y económica, o los problemas de conciliación entre la vida personal, familiar y laboral muestran cómo la igualdad plena, efectiva, entre mujeres y hombres, es todavía hoy una tarea pendiente que precisa de nuevos instrumentos jurídicos. El art. 7.2 LOI establece el concepto de acoso por razón de sexo. La causa es el hecho de ser mujer o de asumir funciones que tradicionalmente han sido asignadas a los hombres y “constituye acoso por razón de sexo cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo (...)”.

Hasta el momento, las formas de actuar han sido dos⁹³: en primer lugar, la evaluación de riesgos psicosociales, que constituye un proceder preventivo, al ser una obligación legal, sin embargo, no está extendido en las empresas; en segundo lugar, la instauración de un protocolo de actuación limitado a tratar los cuadros graves de violencia⁹⁴. Aunque la LOI sólo contempla su elaboración para los casos de acoso sexual y por razón de sexo, la incorporación al ordenamiento español del

Valencia”; art. 26 CCP “Actividad de oficinas y despachos de la provincia de Ávila”; art. 92 CCE “Reforma juvenil y protección de menores”.

⁹² BOE n.º. 71. 23 mar. 07 (en adelante LOI).

⁹³ CARBONELL VAYÁ, E. J., GIMENO NAVARRO, M. A. y MEJÍAS GARCÍA, A. *Protocolos sobre acoso laboral. Procedimiento de solución autónoma de los conflictos de violencia laboral*. Valencia. Tirant lo Blanch. (2009), pág. 21-24; GIMENO NAVARRO, M. A. “La intervención legal y judicial ante los supuestos de acoso moral o mobbing”. Encuentro internacional sobre análisis de legislación y práctica jurídica sobre el acoso moral en el trabajo / International meeting about the analysis of the legislation and legal practice on work-related bullying. Cursos de Verano de la UPV. San Sebastián. 3 de septiembre de 2010.

⁹⁴ MANEIRO VÁZQUEZ, Y. y MIRANDA BOTO, J. M. “Las obligaciones de la empresa en materia de acoso moral, acoso sexual y acoso por razón de sexo: los protocolos antiacoso”, en VELASCO PORTERO, M. T. (Dir.) *Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo. Guía para la empresa y las personas trabajadoras*. Madrid. Tecnos. (2010), pág. 61-79. Realiza un pormenorizado estudio acerca de las obligaciones de la empresa en materia de acoso moral, acoso sexual y acoso por razón de sexo: los protocolos antiacoso.

Acuerdo Marco Europeo sobre el acoso y la violencia en el trabajo, del mismo año, ha llevado a un escenario de elaboración de protocolos de más amplio espectro.

En España no se ha legislado sobre el acoso laboral hasta 2010, en tanto los tribunales han venido juzgando este tipo de conductas desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales y los derechos laborales de los trabajadores, ambas perspectivas complementarias y no excluyentes. Como en cualquier nueva institución jurídica, la realidad social siempre se anticipa y es necesario posteriormente, darle una adecuada respuesta jurídica. Y es que el acoso laboral siempre ha existido, lo diferente es una nueva sensibilidad hacia no tolerar esta clase de comportamientos en el futuro.

Parece que existe un caótico marco normativo en España para la correcta comprensión de la población trabajadora y de ahí la gran dificultad para tratar estos temas, con el rigor que merece. Este complejo marco normativo no ayuda mucho a subsanar una cierta confusión existente en la población trabajadora, por la que frecuentemente cualquier trabajador dice estar siendo acosado y es un verdadero experto en la materia. Existe un grave peligro de proliferación de falsas denuncias, lo que, en cierto modo, denigra a las verdaderas víctimas, a las que hay que proteger de modo efectivo.

El 23 de junio de 2010 se publicó en España la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica el Código Penal y se incluye el delito de acoso laboral dentro de los “Delitos de torturas y contra la integridad moral”, e incriminará la conducta de acoso laboral, entendiendo por tal el hostigamiento psicológico u hostil en el marco de cualquier actividad laboral o funcional que humille al que lo sufre, imponiendo situaciones de grave ofensa a la dignidad, es decir, sólo trata el acoso vertical (de un superior a un inferior). Quizás se ha regulado de una manera parcial y poco afortunada, porque dicha regulación se ha producido sólo en el ámbito penal (donde se penan las conductas más reprochables socialmente) y no, en la legislación social. Sin duda es el marco de las relaciones laborales y la jurisdicción social donde el acoso laboral debería regularse también para su prevención y sanción. Sin embargo, si es verdad que existe un complejo entramado normativo, los tribunales han juzgado hasta ahora este tipo de conductas desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales y los derechos laborales de los trabajadores.

3.- Aspectos generales que integran el concepto jurídico de acoso laboral

3.1.- Tipos de acoso laboral

Nadie está a salvo del acoso laboral, que puede afectar indistintamente a cualquiera de los niveles jerárquicos de la empresa, tanto hombres como mujeres. Precisamente la mayor parte de los autores coinciden en la existencia de tres tipos de acoso: en primer lugar está el acoso laboral descendente, esta es la situación más habitual, se trata un comportamiento en el que la persona que ostenta el poder a través de desprecios, falsas acusaciones e incluso insultos, pretende minar el ámbito psicológico del trabajador acosado para destacar frente a sus subordinados, para mantener su posición jerárquica o simplemente se trata de una estrategia empresarial cuyo objetivo es deshacerse forzando el abandono “voluntario” de una persona determinada sin proceder a su despido legal, ya que éste sin motivo acarrearía un coste económico para la empresa.

En segundo lugar, el acoso laboral horizontal: el comportamiento de los grupos no es el resultado de los comportamientos individuales de los individuos que lo componen sino que el grupo se aparece con una nueva identidad que tiene su propio comportamiento. En este supuesto un trabajador se ve acosado por un compañero con el mismo nivel jerárquico, aunque es posible que si bien no oficialmente, tenga una posición de facto superior. El ataque puede producirse por problemas puramente personales, o bien porque alguno de los miembros del grupo sencillamente no acepta las pautas de funcionamiento tácitamente o expresamente aceptadas por el resto. Otra circunstancia que da lugar a este comportamiento es la existencia de personas física o psíquicamente débiles o distintas, estas diferencias son explotadas por los demás simplemente para pasar el rato o mitigar el aburrimiento.

En tercer lugar, el acoso laboral ascendente⁹⁵: una persona que ostenta un rango jerárquico superior en la organización se ve agredida por uno o varios subordinados. Generalmente se produce cuando se incorpora a la empresa una persona del exterior con un rango jerárquico superior y sus métodos no son aceptados por los trabajadores que se encuentran bajo su dirección, o porque ese puesto es ansiado por alguno de ellos. Otra modalidad sería aquella en que un

⁹⁵ ARIZA MONTES, J. A. y MORALES GUTIÉRREZ, A. C. “El directivo acosado: un estudio empírico de los factores individuales, organizativos y contextuales”. *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Nº. 339. (2011), pág. 149-176. El hecho de realizar, los directivos, una tarea con más poder y diferente –menos monótona, más compleja, con mayores demandas...– no les brinda un escudo protector que les defienda de las condiciones en donde el acosador actúa y el sistema propicia: la vulnerabilidad personal, la mayor inestabilidad en las relaciones de trabajo y las organizaciones burocráticas.

trabajador es ascendido a un puesto de responsabilidad, en virtud del cual, se le otorga la capacidad de organizar y dirigir a sus antiguos compañeros. La situación se complica si no se ha consultado previamente el ascenso al resto de trabajadores y éstos no se muestran de acuerdo con la elección; o si el nuevo responsable no marca unos objetivos claros dentro del departamento, generando intromisiones en las funciones de alguno o algunos de sus componentes; en menor proporción puede desencadenarse el acoso laboral hacia aquellos jefes que se muestran arrogantes en el trato y muestran comportamientos autoritarios.

En último término, el acoso laboral mixto, cuando existe una combinación de dos tipos de acoso o incluso de los tres tipos. El entorno es cómplice de la situación creada, puede ocurrir que en un principio sea un plan premeditado de un agresor que consigue el apoyo del resto del grupo de trabajo para aniquilar a la víctima o por temor de estos a sufrir el mismo acoso. También la víctima, por sus características singulares, se muestra como un objetivo por envidia o recelo.

Interesa apuntar a este respecto que, como ponen de relieve los pronunciamientos judiciales analizados hasta la fecha, en la práctica, son mucho más frecuentes los supuestos de acoso laboral vertical descendente que los de acoso horizontal y vertical ascendente⁹⁶.

3.2.- Fases en las que se desarrolla el acoso laboral

Es difícil establecer una secuencia común de hechos en el transcurso de un proceso de acoso laboral que nos permita determinar una serie fija de fases que abarquen desde su aparición hasta su desenlace, cualquiera que fuera éste. Esta imposibilidad se debe sobre todo a las distintas peculiaridades que en cada caso puedan presentar los acosadores, las víctimas y el entorno en el que se desarrolla el conflicto, así como del modelo de organización en el que se desata el proceso. No obstante, LEYMANN ha desarrollado a partir de sus experiencias cuatro fases que se dan habitualmente en estos procesos:

La primera es la denominada fase de conflicto. Es normal que aparezcan conflictos interpersonales en cualquier empresa como consecuencia de la existencia de grupos y personas que frecuentemente tienen intereses y objetivos distintos e incluso contrapuestos. Debido a esto surgen problemas puntuales, roces o incluso choques entre personas que bien pueden solucionarse de forma positiva a través del diálogo o que, por el contrario, pueden constituir el inicio de un problema más profundo que tiene posibilidades de llegar a estigmatizarse, siendo en este segundo caso cuando se entra en la fase siguiente.

⁹⁶ SERRANO OLIVARES, R. *El acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 75.

En efecto, cuando estos conflictos puntuales comienzan a estigmatizarse, se produce un punto de inflexión en unas relaciones que hasta ese momento podrían considerarse como satisfactorias o neutras, siendo el punto de partida de una escalada de enfrentamientos, esto es, se produce un cambio repentino en una relación hasta el momento considerada neutra o positiva. El cambio suele estar motivado por la envidia, los celos, la competición, la ascensión de un empleado o la inclusión de una nueva persona en el grupo, entonces, la víctima pasa a ser criticada por la forma de hacer su trabajo, que hasta el momento era bien considerado.

A continuación se sucede la siguiente fase de acoso laboral o de estigmatización, en la que el acosador pone en práctica toda la estrategia de hostigamiento en su víctima, utilizando para ello, sistemáticamente y durante un tiempo prolongado, una serie de comportamientos perversos cuyo objetivo es ridiculizar y apartar socialmente a la víctima. Se puede decir que esta segunda fase ya es propiamente de acoso laboral. La víctima no puede creer lo que está sucediendo y puede llegar incluso a negar la evidencia ante la pasividad, la negación o la evitación del fenómeno por el resto del grupo al que pertenece. Esta fase es muy duradera en el tiempo⁹⁷ y sirve para estigmatizar a la víctima con el consentimiento e incluso con la colaboración activa o pasiva del entorno. Se desarrolla el acoso laboral, con ataques de superiores y colegas dirigidos a ofender la reputación de la víctima mediante calumnias, exposición al ridículo, negación de la comunicación y de la expresión, el individuo queda excluido y apartado socialmente y se le asignan tareas insignificantes o humillantes.

En cuarto lugar, hay una fase de intervención desde la empresa, lo que en principio era un conflicto conocido básicamente por los miembros del grupo al que pertenece la víctima transciende a la dirección de la empresa⁹⁸. Pueden ser varias las formas de actuación que se pueden poner en práctica, generalmente por el departamento de recursos humanos o la dirección de personal. Primero, una solución positiva del conflicto, en la menor parte de los casos, la dirección de la empresa, tras tener conocimiento del problema, realiza una investigación exhaustiva del mismo y decide que el trabajador o el acosador sea cambiado de puesto de trabajo, descubre la estrategia de hostigamiento y articula los mecanismos para que no se vuelva a producir, sancionando en su caso al hostigador. Segundo, una solución negativa del conflicto, normalmente y sin tener un conocimiento exhaustivo del caso debido a su nula o escasa investigación, la

⁹⁷ Esta fase se dilata en el tiempo entre uno y tres años según las investigaciones del profesor LEYMANN.

⁹⁸ Salvo que se trate de una estrategia empresarial preconcebida, por lo que el origen del conflicto se encontraría en la propia empresa.

dirección suele ver a la víctima como el problema a combatir, reparando en sus características individuales tergiversadas y manipulada, sin reparar en que el origen del mismo está en otra parte. De esta manera, la dirección viene a sumarse al entorno que acosa activa o pasivamente a la víctima, frecuentemente el caso llega a conocimiento del servicio de personal, los colegas descalifican a la víctima, argumentan que la causa principal del problema proviene de su personalidad.

Finalmente, se advierte una última fase que suele desembocar en el abandono de la víctima de su puesto de trabajo, muy probablemente tras haber pasado por largas temporadas de baja; esta última fase es de marginación o exclusión de la vida laboral⁹⁹. Los trabajadores de las administraciones públicas suelen pedir cambios de puesto de trabajo que en pocas ocasiones se materializan, mientras que en la empresa privada parte de las víctimas deciden aguantar estoicamente en su puesto de trabajo y atraviesan un calvario que tiene consecuencias muy negativas para su salud, unos y otros sufren un agravamiento del problema, tanto dentro como fuera de la empresa. La víctima queda totalmente aislada y pasa inexorablemente a un periodo de malestar general, debido a la alteración de su equilibrio socioemocivo y psicofisiológico, en los casos más extremos los trabajadores acosados pueden llegar al suicidio. Favorecen la aparición del acoso laboral ciertas creencias de la dirección de que un estilo de mando autoritario que presiona sistemáticamente a los subordinados permite una rentabilidad máxima. También lo propician nuevas formas de trabajo que persiguen optimizar los resultados sin tener en cuenta el factor humano, generan tensión y crean así las condiciones favorables para que emerja.

En este contexto, el agresor acostumbra a ser un “triunfador” en el ámbito empresarial (agresivo, vivo, rápido, sin piedad hacia la víctima,...), mientras que el agredido se le “percibe como débil”, no se caracterizaban por ser particularmente débiles, sino al contrario, el hostigamiento comienza cuando la víctima reacciona contra el autoritarismo y no se deja avasallar, pero que las circunstancias o la presión a la que están sometidos la hace convertirse en débiles. La evolución social, empresarial y tecnológica puede provocar acoso laboral cuando en una sociedad se le da mayor relevancia a los factores económicos que a los factores humanos. En muchos casos el acoso laboral aparece porque no existen canales de comunicación eficaces en la organización¹⁰⁰.

⁹⁹ PIÑUEL Y ZABALA, I. *Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*, cit. pág. 68-69, incluye una fase más que estaría entre la 4ª. y la 5ª. de LEYMANN y que denomina “Fase de solicitud de ayuda especializada externa y diagnóstico incorrecto”, en la que señala que no existen especialistas que pueden abordar un problema cuyo origen está en la empresa y no en la víctima.

¹⁰⁰ Se recomienda, una vez comprobado que el problema es claramente un supuesto de acoso laboral, para salir del trance: buena forma física y mental; confianza en uno mismo con recuperación de la autoestima; reclamar la consideración del entorno; no caer en provocaciones; buscar apoyo en la familia y los amigos; procurarse una

Lo primero que produce el acoso moral en la víctima es desconcierto, saber desde el principio a qué se enfrenta es el punto de partida para intentar superar la experiencia de ser víctima de acoso. Estos son algunos consejos que establecen los sucesivos estudios doctrinales para desarrollar la estrategia de defensa frente al acoso moral y psicológico, teniendo en cuenta que se debe intervenir tanto desde el punto psicológico como legal: hay que aprender a mantener la calma, identificar el problema, evitar reacciones irracionales y responder positivamente al ataque pidiendo explicaciones, es importante documentar las agresiones padecidas y así ponerlo en conocimiento o bien en el departamento de personal que resuelve la conflictividad o cuando se toma una solución más drástica, acudiendo a los Tribunales de Justicia, es precisamente el medio probatorio, en este tipo de conflictividad, el que entraña una gran dificultad.

El principal problema que presenta el acoso laboral¹⁰¹ es cómo detectar al agresor, ya que la imagen que proyecta hacia el exterior es bastante positiva; generalmente no es consciente del daño psicológico que puede ejercer y no conoce el significado del término equidad. Se pretende dar una imagen negativa de la víctima e incluso mostrarla como problemática y conflictiva, es la búsqueda de demostrar que el problema radica en la presunta víctima. El trabajador objeto de acoso es evidenciado y tachado de acosador, se intenta invertir los términos del verdadero conflicto, es lo que se denomina “falso mobbing”.

Con carácter general, los mobbers o agresores no se centran en sujetos serviciales y disciplinados, lo que parece que desencadena su agresividad y toda la serie de conductas de acoso es la envidia por los éxitos y los méritos de los demás, entendida esta envidia como un sentimiento de codicia, de irritación rencorosa, que se desencadena a través de la visión de felicidad y de las ventajas del otro. Muy probablemente lo que subyace en el fondo es el miedo de los hostigadores a perder determinados privilegios, por lo que la ambición desenfrenada empuja a eliminar drásticamente cualquier posible obstáculo que se interponga en el camino. Cuando hablo de agresor conviene hacer una distinción entre aquellos que colaboran con el comportamiento agresivo de forma pasiva y aquellos que protagonizan la agresión practicándola de forma directa. Sin duda es HIRIGOYEN quien proporciona una serie de características propias de las personalidades narcisistas que pueden ayudar a detectar un perseguidor u hostigador en el lugar de trabajo. El acosador tiene claras sus limitaciones, deficiencias e incompetencia profesional, siendo consciente

estabilidad económica; buscar un margen de maniobra para no sentirse bloqueado y sin salida; y recurrir al apoyo psicológico.

¹⁰¹ CC OO. UNIÓN SINDICAL DE MADRID REGIÓN. Los sindicatos han elaborado distintos folletos y publicaciones, analizando el fenómeno objeto de estudio. (2002-2014)

del peligro constante al que está sometido en su carrera, es el conocimiento de su propia realidad lo que les lleva a destrozar las carreras de otras personas.

Existen, según algún autor, tipologías diferentes que permiten establecer cierto orden y clasificar de algún modo este tipo de conductas¹⁰²: el acosador narcisista (es el individuo que establece con los demás relaciones basadas en juegos de fuerza, desconfianza y manipulación, sabe abrirse camino en las empresas y las administraciones, ya que es hábil y seductor); el acosador paranoico (vive permanentemente a la defensiva, se siente amenazado por personas o entidades que desean hacerle daño a él o a lo que represente, por ello, es muy típico que en un momento inicial este sentimiento le lleve a centrar sus esfuerzos en un presunto rival, confundiendo su error sobrevalorado y obsesivo con la realidad); el acosador miedoso que no soporta la competencia (es la persona que tiene claras sus limitaciones e incompetencia profesional, que es lenta y torpe en su trabajo y, generalmente, con cierto poder en la empresa, el conocimiento de su propia realidad le lleva a destrozar las carreras de otras personas); el acosador irascible que cambia de humor continuamente (el objetivo de la persona irascible es intimidar y hacer que el contrario se sienta inseguro con sus cambios de humor, este tipo de personas funcionan elogiando o desvalorizando a su antojo); el acosador frustrado que se desahoga de sus problemas íntimos en la empresa (es frecuente que se muestre como una persona caprichosa y muchas veces intente sobreponerse a sus preocupaciones mediante intrigas y acoso); el acosador crítico y pedante que siempre sabe más (este tipo de personas siempre encuentra algo de lo que quejarse, en casi todo encuentra algo criticable y se pasa la vida buscando errores con el objetivo de demostrar que los demás están equivocados, con su incesante pesimismo proclama el estado de necesidad permanente y hace vacilar a todo el mundo); y el acosador envidioso (por encima de todo desea tener lo mismo que la persona envidiada, y su miedo a ser perjudicado es tan grande que cada día se encarga e idea nuevas tretas para impedir que alguien sea mejor que él). Estas clasificaciones, sin duda útiles, tienen el defecto de no cuestionar la responsabilidad del empleador, los trabajadores suelen comportarse de manera individualista e insensible, y cada uno se preocupa de mantener su puesto a toda costa. Por otra parte, cabe precisar que, a efectos de su calificación jurídica, la autoría del acoso moral resulta indiferente, si bien presenta relevancia desde la perspectiva de la responsabilidad empresarial¹⁰³.

¹⁰² ÁNGULO MARTÍNEZ, A. I. "Mobbing: acoso psicosocial en el trabajo". *Capital Humano*. Nº. 167. (2003), pág. 55. En los primeros tiempos existió una gran preocupación por la delimitación del concepto y los sucesivos estudios doctrinales, insisten que, pese a las dificultades, es necesario un tratamiento jurídico para esta problemática laboral, entre otras razones, por su importante repercusión en la salud mental de la población trabajadora.

¹⁰³ En este sentido, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. "El acoso moral en el trabajo: ¿una nueva fórmula de discriminación?". *Revista de Derecho Social*. Nº. 19. (2002), pág. 53-76; también mencionado por SERRANO OLIVARES, R. *El acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 48.

No se puede afirmar que exista un perfil psicológico que predisponga a una persona a ser víctima de acoso u hostigamiento en su lugar de trabajo, esto quiere decir que cualquier persona en cualquier momento puede ser víctima; únicamente debe ser percibida como una amenaza por un agresor en potencia y encontrarse en un entorno favorable para la aparición del fenómeno. Las víctimas del acoso laboral no tienen por qué ser siempre personas débiles o enfermas desde un punto de vista psicológico, ni personas con rasgos diferenciales marcados o que presenten dificultades a la hora de relacionarse socialmente. Al contrario, en muchos casos las víctimas se autoseñalan involuntaria e inconscientemente como dianas o blancos ante los ojos del agresor, precisamente por enfrentarse directamente al acoso. Esta percepción del acosador con respecto a su víctima es lo que hace que nazca una necesidad de mentir, desacreditar y enfrentarla al resto del grupo. Para ello el acosador no se encuentra sólo, sino que encuentra en los demás –aunque sea en su pasividad–, la fuerza suficiente para destrozar psicológicamente a su víctima. Nada tiene que ver la imagen que pretende proyectar el acosador de su víctima con la realidad, mientras que esa imagen pretende reflejar una persona poco inteligente y holgazana, los acosados a menudo suelen ser inteligentes y trabajadores. Las víctimas son personas que ante los ojos de su verdugo se aparecen como envidiables, debido a sus características positivas –a menudo se trata de personas carismáticas que tienen grandes habilidades para las relaciones sociales–, sobre todo si son inconformistas y gracias a su inteligencia y preparación cuestionan sistemáticamente los métodos y fórmulas de organización del trabajo que les vienen impuestos. Otra de sus características es su predisposición al trabajo en equipo, ya que no dudan un instante en colaborar con sus compañeros, facilitándoles cuantos instrumentos y medios estén a su alcance en pro de la consecución de los objetivos colectivos. Incluso en algunos supuestos, los agresores llegan a envidiar incluso las condiciones favorables de carácter extralaboral de sus víctimas como pueden ser las relativas a una vida personal, familiar y social satisfactorias.

Por el contrario, los sujetos pasivos de una agresión moral o que son víctimas de ella pueden clasificarse en tres grupos¹⁰⁴: personas brillantes, atractivas y algo seductoras, por tanto, envidiables y consideradas peligrosas o amenazadoras por el agresor que teme perder su protagonismo; personas vulnerables o depresivas que son el blanco fácil del agresor en el que descargar sus propias frustraciones; y personas eficaces y trabajadoras que ponen en evidencia lo establecido y pretenden imponer reformas, que son vistas por el agresor como un peligro o amenaza de su estatus actual en la empresa.

¹⁰⁴ CONESA BALLESTERO, J. y SANAHUJA VIDAL, M. “Acoso moral en el trabajo: tratamiento jurídico (mobbing)”. *Actualidad Laboral*. N.º. 2. (2002), pág. 645.

Independientemente de las características de los acosadores y de sus víctimas, el escenario en que se desarrolla el acoso laboral suele caracterizarse por una mala o nula organización del trabajo y por la inexistencia de métodos eficaces en la resolución de conflictos. En este caldo de cultivo, el entorno de la víctima suele hacer la vista gorda ante las embestidas del agresor, negando su existencia y negando también encubiertamente la ayuda a la víctima. Por otro lado, piensan que mientras acosan a otra persona, el resto del grupo tiene menos posibilidades de sufrir acoso. Por ejemplo, la indefinición de funciones da lugar a la aparición de conflictos de competencias y/o malos entendidos, generando problemas que si no son resueltos rápida y eficazmente pueden evolucionar a procesos de acoso en el trabajo. Como he señalado anteriormente, el acoso en el trabajo –lejos de lo que pudiera parecer a primera vista–, no tiene su origen en la persona que lo sufre sino que es un mal que parte de la propia organización y afecta a toda ella a su conjunto. Pero generalmente las organizaciones tienden a escurrir el bulto, negando la existencia del problema e imputándolo, en el hipotético caso de que lo admitiera, a los “posibles” desequilibrios psicológicos de la víctima, o, derivándolo a la esfera de la relación personal de los individuos que participan en el conflicto, como si se tratara de problemas personales en los que la empresa no puede intervenir.

Nos encontramos en una sociedad tan competitiva que con frecuencia parece que no se ponen límites entre lo correcto y lo incorrecto, de manera que existe una gran permisividad en cuanto a los comportamientos, siempre y cuando se consigan los objetivos económicos previamente establecidos y el ascenso esperado en la organización. Esta situación que caracteriza las relaciones sociales, en general, también tiene su reflejo en el seno de las relaciones laborales de las empresas.

3.3.- Causas que favorecen su aparición y sus perjudiciales consecuencias

La “supervivencia darwiniana del más dotado... o del más desalmado se ve favorecida por dos comportamientos que suelen ser comunes a buen número de los instrumentos utilizados¹⁰⁵. De un lado, la técnica denominada “divide y vencerás”, cuya finalidad es provocar el enfrentamiento entre los trabajadores para romper posibles alianzas y, al tiempo, lograr el debilitamiento progresivo de todos los afectados. De otro, el mecanismo de “inducir a error” favorece la pretensión de desacreditar a la víctima y aislarla del resto de compañeros. Es preciso establecer unos factores de riesgo que pueden facilitar la aparición de este tipo de

¹⁰⁵ AGRA VIFORCOS, B., FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R. *La respuesta jurídico-laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 84-85.

conflictos¹⁰⁶, desde la prevención hasta las medidas que permitan su solución y que tales situaciones no se vuelvan a repetir, si se valora que había un entorno que favorecía el acoso.

Podría haber dos clases de factores a tener en cuenta: los factores que por descuido no se valoraron lo suficientemente y los factores que al trasladarlos al entorno no se valoró su negativa repercusión. Hay que intervenir en todo lo que respecta a la víctima, el acosador y el entorno. También habría que insistir en que no hay un perfil de víctima y cualquier persona es susceptible de sufrir acoso moral y psicológico en el trabajo. Lo que va a ser diferente es el grado de resistencia a los ataques infringidos, en el acosador va a haber una serie de desencadenantes que por envidia o celos o algún trastorno haga descargar su ira en la víctima, y el entorno, que ya he analizado, es muchas veces cómplice de la situación creada.

En realidad, las causas pueden ser múltiples y la problemática acaecida en cada puesto de trabajo juega un papel primordial, tanto factores de índole laboral como extra-laboral o personal. En una organización de tamaño grande puede haber reductos donde el clima sea diferente y proliferen líderes espontáneos que ocasionan un grave perjuicio a la salud de un trabajador. Los factores organizativos son muy importantes y su consideración puede evitar posibles roces o fricciones fruto de la relación laboral.

Como se puede apreciar, es difícil delimitar qué causas se pueden acotar para el estudio del fenómeno, pero es importante que sean analizadas por el Servicio de Prevención de la empresa para su corrección, sobre todo desde el punto de vista organizativo, que parece el de mayor motivación de situaciones inadecuadas desencadenantes de estos conflictos. En segundo lugar, cabe mencionar las circunstancias personales de trabajadores que son tóxicos en las relaciones laborales, creando conflictos; por ejemplo, hay personalidades débiles que se autoseñalan como objetivo para el agresor. Otro ejemplo sería el

¹⁰⁶ ARAMENDI SÁNCHEZ, J. P. “Aspectos jurídicos y legales del acoso moral”, en GONZÁLEZ DE RIVERA Y REVUELTA, J. L. (Dir.) *Las claves del mobbing: el acoso psicológico en el trabajo (APT) visto por los expertos*, cit. pág. 191-192. Se plantea, ahora bien, ¿por qué se acosa? Estas conductas pueden responder a muy variados motivos, en el marco del contrato de trabajo, enuncia las siguientes razones: aquellos casos en los que el acosador busca en un compañero o subordinado la satisfacción de un deseo sexual: el supuesto habría de calificarse como acoso sexual; aquellos casos en los que se acosa por intolerancia: cuando no se admite que los compañeros o subordinados presenten perfiles personales diferenciales, por razón de su origen racial o étnico, su religión o convicciones, su edad, su discapacidad, su orientación sexual, etc.; los supuestos en los que con el acoso se busca sencillamente anular o restringir los derechos laborales del trabajador e incluso el mantenimiento de su puesto de trabajo: hablaríamos en tal caso de acoso laboral en sentido propio; los casos tipificados por el perfil psicológico del acosador, perverso narcisista que busca la destrucción de la víctima como recurso para el mantenimiento de su estatus de poder: hablaríamos entonces del acoso moral y psicológico en sentido estricto o mobbing; y otros supuestos también causados por la personalidad del acosador, definible no ya como perverso narcisista sino como persona autoritaria o inflexible a la hora de valorar y exigir los comportamientos de los demás.

reconocimiento que posee la víctima por su valía por el entorno y genera la envidia del agresor. Hay que recordar que en la mayoría de los casos se trata de personas brillantes y trabajadoras que son hostigadas por celos profesionales. En ocasiones, la víctima se encuentra en una dinámica en la que conocer lo que le está sucediendo realmente es dificultoso. La víctima se pregunta: “algo habré hecho” y su entorno social y familiar es de la misma opinión. Y es al principio, cuando la información y un buen diagnóstico de su problema será positivo para solucionar el conflicto, o bien negociando un despido improcedente o mantenerle alejado del entorno de su agresor, si existe dicha posibilidad; un traslado en la misma empresa podría ser una solución adecuada, pero en ocasiones no es viable.

Las causas no sólo son múltiples sino variadas y es difícil crear un *numerus clausus*. Estas serán más ampliamente analizadas en el apartado preventivo¹⁰⁷ que es uno de los ejes fundamentales del acoso moral y psicológico en el trabajo. Con todo, aunque las causas son diversas y de diferente índole, en general pueden englobarse en deficiencias en la organización y en algunas situaciones individuales. Dentro de las deficiencias en la organización puedo enumerar las siguientes causas: la inexistencia de definición de tareas y funciones, el abuso de poder, el fomento de la competitividad agresiva entre compañeros, la precariedad laboral, el estilo de mando autoritario, la inexistencia de procedimientos para resolver los conflictos y finalmente, la inexistencia de códigos de conducta aceptables. Respecto a las causas producidas por situaciones individuales se pueden englobar en las siguientes: la voluntad de influenciar (dominar al otro), rechazo a aquello que es diferente, la envidia, los celos y la rivalidad, el miedo (a perder el trabajo, a no estar a la altura) y en último lugar, los secretos que es necesario proteger (fraudes, corrupción, irregularidades); finalmente, como puede afirmarse, las consecuencias tienen trascendencia fuera del entorno más inmediato de la víctima.

Uno de los rasgos más propios del acoso laboral, es que no sólo el trabajador acosado sufre sus consecuencias, sino que se extienden también a la familia, amigos, organización e incluso la propia sociedad se ve afectada por este tipo de comportamientos. El resultado puede producir diversas consecuencias como el efecto simplemente intimidatorio, que genere temor en la víctima, posteriormente, si persisten los ataques y flaquea la fortaleza del acosado, puede ser una conducta lesiva de los intereses profesionales del agredido y según va avanzando la situación creada en el entorno de trabajo, será dañino para sus habilidades. Existe un momento crítico en el que el trabajador se ve imposibilitado para desarrollar sus habilidades, cumplir con sus propios cometidos y progresar profesionalmente. Llega un momento en el que trasciende al ámbito privado y afecta a sus relaciones

¹⁰⁷ Vid. *infra.*, cap. II.

personales, familiares y sociales pero, en todo caso, se manifiesta en un entorno atentatorio contra los derechos fundamentales de la persona.

Los efectos perjudiciales trascienden a la esfera de los derechos de la personalidad como el derecho a la dignidad, derecho al honor y a la intimidad personal y familiar y derecho a la salud física y psíquica. Con frecuencia se presenta lo que se denomina somatización, determinados procesos de estrés desencadenan enfermedades, desde una simple gripe hasta un cáncer. La persona acosada es más vulnerable a padecer cualquier tipo de enfermedad como consecuencia del cuadro de ansiedad, depresión o estrés que padece durante un período de tiempo dilatado. Se puede concluir que hay diversos estudios a nivel médico sobre el impacto del acoso en la salud. Se traduce en: desórdenes mentales, depresión, ansiedad y trastornos musculoesqueléticos¹⁰⁸. En Noruega se ha realizado el primer estudio acerca del impacto de este tipo de situaciones en esta materia. Dicho estudio confirma lo que ya se sospechaba sobre el hecho de la somatización de estos procesos de estrés, la grave incidencia de las enfermedades mentales en los trastornos musculoesqueléticos. La víctima no reconoce lo que le está ocurriendo y tarda en identificar la realidad de lo que está pasando en su entorno laboral, esa tardanza provoca que el trabajador en numerosas ocasiones enferme y esté deslizándose por una peligrosa dinámica de deterioro físico y mental. Como consecuencia el acosador tiene ya motivos para evidenciar la falta de competencia de la víctima en su puesto de trabajo debido al entorno intimidatorio y hostil al que se enfrenta todos los días y le ocasiona un gran desequilibrio emocional. El acoso laboral no es una enfermedad laboral, es la conjunción de una serie de factores que buscan la desestabilización de una persona, además existe la posibilidad de sufrir algún tipo de adicción que la víctima utiliza para mitigar la situación vivida.

Habría que determinar si hay una hipersensibilidad del afectado y si existe una proporción entre el daño producido y el efecto ocasionado. Cabe señalar que existen sujetos más vulnerables a sufrir estas situaciones, se pueden apuntar algunos rasgos como la precariedad de condiciones de trabajo, la temporalidad en el empleo, el género de los trabajadores o una persona que se señala como brillante en su trabajo y constituye una amenaza para los propósitos del acosador. Pero las características individuales de cada persona tienen una gran influencia ya que no reaccionamos de la misma manera ni tenemos la misma fortaleza frente a los

¹⁰⁸ BUHAUG, K., MAGERØY, N., EINARSEN, S., AALVIK, A. y KVÅLE, A. "Musculoskeletal findings in patients exposed to workplace bullying. Data from a norwegian clinical program". Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 19 de junio de 2014. Enumera el trabajo de investigación: ansiedad, depresión y trastornos musculoesqueléticos (problemas de espalda, dolores de cuello y dolores de hombros); son analizados en ese orden.

ataques infringidos. El miedo, la envidia, la falta de reconocimiento, las posibilidades de ascenso y las presiones relacionadas con la organización de trabajo son los principales motivos que llevan a unas personas a ejercer el derribo sobre otras¹⁰⁹. También el estrés laboral puede desembocar en que las personas se hagan daño mutuamente para liberar tensiones, la falta de motivación es un factor a tener en cuenta en esta problemática particular, también el hecho discriminatorio sería muy fácil de incluir en el ordenamiento ya que existe toda una serie de mecanismos de control mediante la tutela constitucional de los derechos fundamentales. Pero no parece adecuado encauzar el acoso laboral tan sólo por razonamiento discriminatorio y la búsqueda en la diferencia para justificar el acoso; el acoso laboral intrínsecamente no está vinculado sólo con actos discriminatorios. Hay que aclarar que no todo cuadro de estrés en el ámbito laboral tiene que ser analizado como un caso de acoso laboral. Tampoco toda relación laboral que interfiera en las relaciones personales, familiares y sociales es un acoso moral y psicológico en el trabajo. En último término, no todo incumplimiento contractual es una conducta hostil con la búsqueda de infringir un daño¹¹⁰.

El acoso laboral también tiene consecuencias sobre la empresa en la que se produce, desde una disminución del rendimiento y productividad que repercutirá tanto en el producto final como en la relación con los clientes. Los trabajadores sometidos a acoso proyectan negativamente sus experiencias en el desarrollo de su trabajo ya que al verse afectados los canales de comunicación, también se ven afectadas las relaciones sociales. En concreto, las consecuencias sobre el entorno laboral se materializan de la siguiente forma: en primer término, repercute negativamente sobre el rendimiento, es un hecho cierto que tener trabajadores con este tipo de problemas afecta al desarrollo del trabajo, pues al distorsionar la comunicación y la colaboración entre trabajadores, interfiere en las relaciones que los trabajadores deben establecer para la ejecución de las tareas. También se producirá una disminución de la cantidad y calidad del trabajo desarrollado por la persona afectada, el entorpecimiento o la imposibilidad del trabajo en grupo, problemas en los circuitos de información y comunicación, etc. Por otra parte, se producirá un aumento del absentismo (justificado o no) de la persona afectada. Es posible también que se produzcan pérdidas en la fuerza de trabajo, ya que previsiblemente, el trabajador intentará cambiar de trabajo. Dicha repercusión negativa trasciende al clima social, distintos conceptos (como la cohesión, la colaboración, la cooperación, la calidad de las relaciones interpersonales,...) que señalan el clima social en una organización de trabajo se verán afectados ante la

¹⁰⁹ ÁNGULO MARTÍNEZ, A. I. “Mobbing: acoso psicosocial en el trabajo”, cit. pág. 54-64.

¹¹⁰ MARÍN CORREA, J. M. “Acoso laboral: delimitación respecto de graves incumplimientos contractuales de la empresa. Comentario a la STSJ Galicia de 1 de octubre de 2012”. *Actualidad laboral*. Nº. 5. (2013), pág. 720-722. La conducta del empresario no tenía otro propósito que la mejora de los resultados y se solicita la extinción del contrato de trabajo a instancias del trabajador con indemnización de despido improcedente.

existencia de problemas de este tipo. También tiene repercusión sobre la accidentabilidad, será mucho mayor debido a la conflictividad acaecida en el entorno laboral, algunos estudios relacionan la calidad del clima laboral con la posibilidad de que se incremente la accidentabilidad (accidentes por negligencias o descuidos, accidentes voluntarios,...).

Por su parte, la familia y amigos de la víctima también sufren las consecuencias de una situación de acoso ya que la actitud y carácter de la persona que está siendo acosada cambia volviéndose más irascible. Esto ocasiona que la familia también sufra trastornos médicos y psicológicos. Además, pueden aparecer trastornos afectivos y pérdida del deseo sexual, puede haber problemas de pareja con las consiguientes separaciones o divorcios, también problemas con los hijos. Así, según un estudio realizado por el Hospital 12 de Octubre de Madrid, la mayor parte de los niños cuyos padres sufren acoso laboral presentan algún tipo de problema psicológico, el maltrato laboral que sufren los padres, se traduce en ansiedad y estrés, que repercute en el comportamiento con los hijos¹¹¹. Los estudios de LEYMANN sobre el impacto económico de este tipo de problema para la comunidad consideran que no hay que menospreciar las consecuencias que a este nivel se producen: la pérdida de fuerza de trabajo, costes de asistencia a enfermedades, costes de las pensiones de invalidez, etc.¹¹² Finalmente, aunque las consecuencias no sirvan para calificar o descalificar el acoso, si serán fundamentales en el orden a la reparación del daño.

4.- Delimitación jurídico-conceptual positiva y negativa del acoso laboral

4.1.- Delimitación jurídico-conceptual positiva del acoso laboral

Parto de la definición de acoso laboral como cualquier tipo de conducta hostil, directamente vinculada con el trabajo, ofensiva para la dignidad e integridad personal del trabajador, con carácter repetitivo, sistemático y continuado en el tiempo, consistente en medidas de desprestigio personal y profesional, buscando el desequilibrio emocional del trabajador, mediante todo tipo de maniobras organizativas y de aislamiento social. Todo ello con el fin de infringir un daño a la víctima por pura distracción, para evitar el pago de la correspondiente indemnización por despido o lograr un clima de competitividad¹¹³.

¹¹¹ EUROPA PRESS. “Los niños cuyos padres sufren acoso laboral padecen problemas psicológicos”. La Voz de Galicia. 24 de marzo de 2002. <http://www.lavozdeg Galicia.es/hemeroteca/2002/03/24/1020416.shtml>

¹¹² LEYMANN, H. *Mobbing, la persécution au travail*. París. Éditions du Seuil. (1996), pág. 134-159.

¹¹³ RODRÍGUEZ PÉREZ, M. C. “Conclusiones de un estudio jurídico de “mobbing”: acoso moral y psicológico en el trabajo”, cit. pág. 75-76; RODRÍGUEZ PÉREZ, M. C. “Mobbing in the Spanish working environment”. Taller

En primer lugar, es posible una delimitación positiva, de lo que “sí es acoso laboral”, para ello es preciso encuadrar los elementos que integran el concepto técnico-jurídico. El objetivo es dar un tratamiento técnico y dogmático a una problemática laboral, donde otras ramas del conocimiento como la psicología y la sociología del trabajo han intervenido con gran profusión, sin perjuicio de resaltar la existencia de estudios doctrinales ampliamente consolidados en el ámbito iuslaboralista, para poder examinar posteriormente cuál es el estado de la cuestión jurídica en el actual panorama sociolaboral¹¹⁴. A continuación, se contiene un análisis más detallado de cada uno de sus caracteres esenciales, al objeto de delimitar jurídicamente esta materia en el ordenamiento jurídico-laboral español¹¹⁵.

para estudiantes de Doctorado especializados en intimidación y acoso laboral. One day workshop for PhD students. Día previo al Séptimo Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 7th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Glamorgan. Cardiff. Gales. Reino Unido. 1 de junio de 2010; RODRÍGUEZ PÉREZ, M. C. “The necessity of a proper legal expression on workplace harassment”. Taller para estudiantes de Doctorado especializados en intimidación y acoso laboral. One day workshop for PhD students. Día previo al Octavo Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 8th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Copenhague. Copenhague. Dinamarca. 12 de junio de 2012; RODRÍGUEZ PÉREZ, M. C. “The necessity of a proper legal expression on workplace harassment”. Taller para estudiantes de Doctorado especializados en intimidación y acoso laboral. One day workshop for PhD students. Día previo al Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 17 de junio de 2014.

¹¹⁴ SJS n.º. 3 (Vigo) 28 feb. 02 (AS 634); SJS n.º. 4 (Sevilla) 26 dic. 02 (AS 3044); STSJ (Soc.) Madrid 21 oct. 03 (AS 453); STSJ (Soc.) Madrid 31 mar. 06 (AS 1694); STSJ (Soc.) Galicia 28 nov. 08 (AS 974); STSJ (Soc.) Madrid 9 dic. 08 (AS 261); STSJ (Soc.) País Vasco 19 ene. 10 (AS 921); STSJ (Soc.) País Vasco 18 may. 10 (AS 2542); STSJ (Soc.) Comunidad Valenciana 16 nov. 10 (AS 282); STSJ (Soc.) Madrid 18 mar. 11 (AS 1826); STSJ (Soc.) Madrid 14 abr. 11 (AS 2171); STS (Soc.) 16 feb. 11 (AS 3365); y entre las sentencias más recientes, la STSJ (Soc.) Castilla La Mancha 16 jul. 12 (AS 274292). Acoso laboral constituye una agresión moral protagonizada por terceras personas que sufre el trabajador en su entorno laboral. Agresión caracterizada por su carácter sistemático, por su persistencia temporal, por consistir en una presión psicológica que a través de diversos mecanismos incide en la dignidad personal y profesional del trabajador persiguiendo que éste abandone por propia iniciativa su trabajo. Corresponde al trabajador probar los hechos, su contenido, sus circunstancias y su autor, no siendo suficiente para acreditar su existencia un informe médico sobre el estado de ansiedad o depresión; STSJ (Cont.) Comunidad Valenciana 6 feb. 13 (Ar. 54276).

¹¹⁵ Destacan entre las primeras sentencias, STSJ (Soc.) País Vasco 14 may. 02 (AS 2457); STSJ (Soc.) Islas Canarias 28 abr. 03 (AS 3894); posteriormente, de nuestro más Alto Tribunal: STS (Cont.) 25 nov. 10 (Ar. 8688). El acoso laboral aducido supone la sistemática y prolongada presión psicológica que se ejerce sobre una persona en el desempeño de su trabajo, tratando de destruir su comunicación con los demás y atacando su dignidad con el fin de conseguir que, perturbada su vida laboral, se aleje de ella provocando su autoexclusión; STS (Cont.) 25 jul. 13 (Ar. 6306). No permite deducir, con fundamento, la existencia del acoso laboral de que se trata aunque, en dichos informes así se afirme sin tener a la vista la documentación en que se plasma y manifiesta la actuación de la Administración que, considerada en sí misma, particular y conjuntamente, no es susceptible de calificarse como lo hace la actora y de apreciarse como determinante causal de su estado; STS (Cont.) 24 ene. 14 (Ar. 670). En definitiva no cabe entender acreditada la presencia de una situación de mobbing objetiva que afectase a Doña Almudena, lo que determina considerar inexistente el nexo causal preciso para apreciar un supuesto de responsabilidad patrimonial y, consecuentemente, la desestimación de la demanda.

4.1.1.- Conductas hostiles, ofensivas para la dignidad e integridad personal del trabajador

a) Conductas ofensivas para la dignidad e integridad personal del trabajador

Se trata de conductas hostiles hacia el trabajador, muy difíciles de demostrar, ya que suelen ser muy sutiles y por regla general, con un alto grado de sofisticación¹¹⁶. Pueden ser medidas organizativas (asignación de tareas inútiles, repetitivas, degradantes o inferiores a la categoría profesional que se ostenta); también pueden ser medidas de aislamiento social (ignorar su presencia, no hablar con la víctima o retirarle los medios de comunicación, como teléfono y fax); igualmente están las medidas de desprestigio personal y profesional (crear rumores sobre la vida privada, salud física y mental o su incompetencia profesional); en una última vertiente, y relacionada con los tres grupos de medidas llevadas a cabo contra la víctima recientemente aludidas, en ocasiones, se producen agresiones verbales e incluso físicas. Los ataques se desarrollan en el ámbito laboral con una finalidad clara de infringir un daño, la violencia se manifiesta de muchas maneras, desde la agresión física al insulto, llegando al acoso moral y psicológico con los caracteres que le diferencian de conceptos afines. Existe un ataque claro hacia una persona en concreto, descartando los simples roces o fricciones, fruto de una relación laboral. No puede considerarse acoso moral y psicológico en el trabajo ninguna desavenencia o problema personal entre dos trabajadores, dichos actos negativos contra el trabajador deben ser consumados y no se incluyen ni los frustrados, ni en grado de tentativa. La violencia puede ser llevada a cabo de una manera explícita o implícita, se destaca la forma sutil con que a veces puede crearse un entorno intimidatorio con palabras, risas o hacer vacío a un compañero.

Los citados actos negativos tienen su repercusión en el ámbito laboral con la vulneración de determinados derechos que poseen los trabajadores. Los ataques se materializan mediante la búsqueda de infringir un daño en el derecho a la ocupación efectiva, derecho a la intimidad, la salvaguarda de las garantías legales a la hora de proceder a un registro, límites a las facultades de vigilancia y control, límites a la movilidad funcional y geográfica. Y finalmente, la vulneración del respeto a la normativa de prevención atendiendo a las normas de salud e higiene según los riesgos que son aplicables a cada puesto, con sus características particulares. Normalmente, se trata de conductas que encajan en infracciones del deber de buena fe contractual, ambas partes, tanto trabajador como empresario o representante del empresario, tienen unas obligaciones y derechos ineludibles. La buena fe se presupone por ambas partes y en caso de incumplimiento, constituye causa de rescisión del contrato, en la mayoría de los casos, se trata de un

¹¹⁶ SJS nº. 1 (Granada) 24 may. 02 (AS 3350); STSJ (Soc.) Madrid 14 sep. 04 (AS 2755); STSJ (Soc.) Cataluña 5 may. 11 (AS 1775); STSJ (Cont.) Castilla y León 2 nov. 11 (Ar. 2491); STSJ (Soc.) Madrid 14 mar. 12 (AS 780).

incumplimiento de la obligación de proporcionar ocupación efectiva y adecuada. En último lugar, estaría la modificación dañosa sobre condiciones de trabajo no justificada por causas objetivas.

Los actos son de diversa índole e implican un trato vejatorio y humillante para la víctima¹¹⁷. Son actos negativos, sistemáticos y repetitivos, suelen realizarse de manera ascendente, en un principio con situaciones más sutiles y con el transcurso del tiempo con una intención más dañina ante la imposibilidad de respuesta del agredido. La problemática suele dilatarse en el tiempo, de modo que hay que diferenciar lo que es un estilo autoritario de encauzar las relaciones laborales de un comportamiento realmente humillante y degradante para una persona. Se destaca la naturaleza de la conducta agresora¹¹⁸ que, más allá de las múltiples y variadas formas de expresión que puede adoptar, integra un juicio de valor claramente negativo (“comunicación hostil y sin ética”, “de carácter abusivo”). Por tanto, son merecedoras de reprobación en términos morales, en la medida en que suponen, desde una perspectiva individual, una pérdida de respeto a la persona agredida y provocan, desde una perspectiva colectiva, un deterioro intolerable de las relaciones sociales. Este juicio negativo confiere relevancia social a tales conductas que, en buena lógica, no pueden pasar desapercibidas para el Derecho, pues, en definitiva, suponen una alteración de la convivencia humana. Se trata, en consecuencia, de conductas que deben considerarse antijurídicas.

Quizás la técnica de la enumeración pudiera considerarse más satisfactoria, en términos de certeza jurídica, pues proporcionaría al operador jurídico un cuadro de conductas típicas lo suficientemente claro e ilustrativo para valorar la existencia o no de acoso. Sin embargo, la técnica de la enumeración de las conductas típicas no se cohonestaría con la complejidad de un fenómeno que adquiere diferentes formas de expresión en función del contexto organizativo en el que se desarrolle. Por lo tanto, toda enumeración, con independencia de su grado de detalle, debe considerarse necesariamente incompleta y, por tanto, con un valor meramente enunciativo, sin pretensiones de exhaustividad. Por otra parte, desde un punto de vista formal, una configuración de la conducta típica en tales términos introduciría

¹¹⁷ STS (Soc.) 17 may. 06 (AS 7176); STC (Pen.) 16 abr. 07 (Ar. 74); STS (Soc.) 30 ene. 08 (AS 2777); STSJ (Soc.) Cataluña 12 feb. 09 (AS 1438); STSJ (Cont.) Castilla y León 2 nov. 11 (Ar. 2491); tipología que reproduce en su obra: LEYMANN, H. *Mobbing, la persécution au travail*, cit. pág. 42-43; SERRANO OLIVARES, R. *El acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 75-90. Realiza una clasificación de conductas como personales, funcionales y de tipo organizativo.

¹¹⁸ FERNÁNDEZ GARRIDO, J. “Perspectivas psicosociales en torno al acoso y violencia psicológica en el trabajo”, en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit. pág. 19; GARCÍA VIÑA, J. “El mobbing en las relaciones laborales en España”. *Tribuna Social*. Nº. 223. (2009), pág. 14-17; SÁNCHEZ IGLESIAS, A. L. “Reflexiones sobre el mobbing o acoso laboral: una visión objetiva entre los calificativos de epidemia o de bluff”. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*. Nº. 98. (2012), pág. 31-71.

en la delimitación conceptual un contenido excesivamente prolijo, algo impropio de la construcción jurídica e incompatible con el carácter sintético de toda definición. En conclusión, la disyuntiva planteada habría que resolverla decantándose por la utilización de un término genérico y de carácter omnicomprendivo, eludiendo así, por disfuncional, todo ensayo descriptivo.

Mayor importancia tiene la identificación, a efectos de la integración del concepto jurídico, de los rasgos objetivos que caracterizan a la conducta típica, del conjunto de variables esbozadas en el análisis psicosociológico. Son dos las que, por su relevancia jurídica, deben quedar integradas en el concepto de acoso. Por un lado, el dato de la repetición o persistencia en el tiempo de la conducta acosadora y, por otro, la potencialidad lesiva de la misma. Para que exista la situación de acoso laboral¹¹⁹ es preciso que se dé una conducta agresora, una acción de hostigamiento, persecución o violencia psicológica contra una persona o conjunto de personas, que se ejerza una presión moral y/o psicológica. No bastará con la existencia de una situación de conflicto en el trabajo o un mal clima laboral, frecuente en algunos entornos laborales problemáticos¹²⁰. Ni tampoco con que se adopten por parte del empleador determinadas decisiones que vulneren derechos laborales del trabajador (traslado de puesto, modificación de condiciones o funciones, movilidad no consentida, retirada de conceptos retributivos, etc.) que serían impugnables por sí mismas ante la jurisdicción laboral¹²¹. La citada conducta agresora o presión puede ser explícita o implícita, ya que podrá producirse tanto mediante acciones (burlas, amenazas, críticas,...) como mediante omisiones (aislamiento social y laboral, rechazo, menosprecio,...), pues no debe olvidarse que una de las formas más efectivas del acoso, es hacer el vacío a la víctima. Además, pueden asimismo incluirse, tanto los ataques físicos leves y repetidos de un trabajador, como puede ser el empujón, estirón de orejas, el pisotón

¹¹⁹ CARBONELL VAYÁ, E. J., GIMENO NAVARRO, M. A. y MEJÍAS GARCÍA, A. *El acoso laboral, antes llamado mobbing. Un enfoque integrador de los aspectos pericial, psicológico, preventivo y jurídico*. Valencia. Tirant lo Blanch. (2008), pág. 178-179.

¹²⁰ STSJ (Soc.) Andalucía 3 oct. 13 (AS 440). Inexistencia de acoso laboral, al apreciarse simplemente una reorganización de medios materiales y recursos humanos tras el cambio de administradores, en un clima de clara tensión, quizás como consecuencia de la remisión de una carta por el trabajador expresando su descontento por el nombramiento del nuevo administrador; STSJ (Soc.) Castilla y León 15 oct. 13 (AS 2850). Extinción del contrato por causas productivas, procedencia ante la disminución de la actividad empresarial; STSJ (Soc.) Castilla y León 13 feb. 14 (AS 474). Desestimación por inexistencia de acoso moral o mobbing, falta de gravedad del retraso en el abono de salarios e inexistencia de exceso en la realización de horas extras.

¹²¹ STSJ (Soc.) Cataluña 14 nov. 13 (AS 7425). Existencia de acoso moral como conducta empresarial tendente a minar la voluntad de las trabajadoras para conseguir su desistimiento, dejándolas sin atribución de funciones, relegándolas en un pequeño habitáculo y acordando, sin justificar porque la medida afecta sólo a las empleadas de origen extranjero, su traslado de Barcelona al Puerto de Santa María; procede la indemnización por daños morales confirmando la cuantía de 6000 euros fijada en la instancia; STSJ (Soc.) Madrid 29 jul. 13 (AS 2104). Despacho de abogados, asignación de despacho separado del resto de los integrantes del mismo área, encomienda de tareas no facturables y exclusión de reuniones.

o la “colleja” diaria, a quien se le dice que está siempre en medio, u otras conductas similares, también entran de lleno en lo que se denomina presión.

En primer lugar, por lo que se refiere al tipo de conducta, la doctrina se refiere a este primer elemento¹²² como “el hostigamiento, persecución o violencia psicológica”, no basta con la percepción subjetiva o psicológica de la víctima¹²³. En la esfera jurídica debe requerirse “que los comportamientos sean objetivamente humillantes –o alcancen resultados humillantes– para la víctima como persona o profesional”, asegurando así “un mínimo nivel de consistencia jurídica del comportamiento en aras del principio de seguridad jurídica” y ello es independiente de que la reacción subjetiva de la víctima pueda tener relevancia a los efectos de valoración de las consecuencias jurídicas (valoración del daño y de la tutela compensatoria). La cuestión es relevante por la complejidad probatoria por parte de la víctima, porque se refieren a conductas que no son fácilmente externalizadas, y por tanto, de difícil captación, y además porque requieren una valoración global, lo que hace de su delimitación y constatación una ardua tarea.

La identificación de cuál es ese factor o factores de riesgo psicosocial no es siempre una tarea sencilla, a diferencia de la detección de los riesgos físicos, que se hace patente mediante una simple observación y análisis empírico de la realidad y, en muchas ocasiones, sin la participación activa de un experto (determinar el peligro de caída a distinto nivel, el ruido o de cualquier otro agente físico puede resultar una tarea relativamente fácil aunque ya no lo sea el valorar si la exposición a esos agentes resulta o no peligrosa). En cambio, en ocasiones, la efectiva identificación y detección de los riesgos psicosociales está sujeta, por un lado, a un análisis objetivo de la realidad que precisa de la participación de un experto en psicología laboral, y por el otro, se trata de un concepto más difuso, sujeto con frecuencia a concepciones socioculturales e incluso ideológicas que determinan o no la presencia de estos factores en un determinado contexto histórico y empresarial.

Los expertos tienen registradas hasta 45 formas distintas de ejercer el hostigamiento, en esta serie de comportamientos se engloban todas las posibles conductas negativas hacia el trabajador en el ámbito laboral y también fuera de él, lo que constituiría una agresión. El profesor LEYMANN señala cómo a partir de

¹²² NAVARRO NIETO, F. *La tutela jurídica frente al acoso moral laboral*. Cizur Menor. Aranzadi. (2007), pág. 32-33.

¹²³ NOTELAERS, G. “Aims, methods, status, challenges, dilemmas and still open questions in my PhD project”. Taller para estudiantes de Doctorado, especializados en intimidación y acoso laboral. One day workshop for PhD students. Día previo al Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 17 de junio de 2014. Es preciso señalar la diferencia entre la percepción de la víctima del acoso y la realidad de las conductas negativas realmente recibidas.

sus investigaciones, se pueden agrupar 45 comportamientos hostiles de acoso con distintos efectos sobre las personas que los padecen, por ello parece adecuado ahora sintetizar los posibles actos de exteriorización de las conductas de acoso¹²⁴. La Nota Técnica de Prevención nº. 476 resume la amplia relación de comportamientos hostigadores enumerados por LEYMANN¹²⁵, considera los siguientes grupos de casos reveladores de acoso moral:

El primer grupo lo constituyen las acciones contra la reputación o la dignidad personal o profesional del afectado, por medio de la realización de comentarios injuriosos contra su persona, ridiculizándolo o riéndose públicamente de él, de su aspecto físico, de sus gestos, de su voz, de sus convicciones personales o religiosas, de su estilo de vida, etc., se pueden dar también diversas acciones contra la reputación del afectado como trabajador. En el segundo grupo de acciones, se recogen las dirigidas contra el ejercicio de su trabajo, encomendando trabajo en exceso o difícil de realizar cuando no innecesario, monótono o repetitivo; o incluso trabajos para los que el individuo no está cualificado; o que requieren una cualificación menor que la poseída por la víctima; o, por otra parte, privándole de la realización de cualquier tipo de trabajo, enfrentándole a situaciones de conflicto de rol (negándole u ocultándole los medios para realizar su trabajo, solicitándole demandas contradictorias o excluyentes, obligándole a realizar tareas en contra de sus convicciones morales, etc.). En el tercer grupo, están las acciones de manipulación de la comunicación o de la información con la persona afectada que incluyen una amplia variedad de situaciones, manteniendo al afectado en una situación de ambigüedad de rol (no informándole sobre distintos aspectos de su trabajo, como sus funciones y responsabilidades, los métodos de trabajo a realizar, la cantidad y la calidad del trabajo a realizar, etc., manteniéndole en una situación de incertidumbre); haciendo un uso hostil de la comunicación tanto explícitamente (amenazándole, criticándole o reprendiéndole acerca de temas tanto laborales como referentes a su vida privada) como implícitamente (no dirigiéndole la palabra, no haciendo caso a sus opiniones, ignorando su presencia,...); utilizando selectivamente la comunicación (para reprender o amonestar y nunca para felicitar, acentuando la importancia de sus errores, minimizando la importancia de sus logros,...); el último grupo está formado por situaciones de inequidad, mediante el establecimiento de diferencias de trato, o mediante la distribución no equitativa del trabajo; o desigualdades remunerativas, etc.

¹²⁴ LÓPEZ GARCÍA-SILVA, J. A., MARTÍN DAZA, F. y PÉREZ BILBAO, J. “Nota Técnica de Prevención nº. 476. El hostigamiento psicológico en el trabajo: mobbing”, cit. pág. 1-7.

¹²⁵ LEYMANN, H. *Mobbing, la persécution au travail*, cit. pág. 42-43.

En segundo lugar, el acoso laboral integra una pluralidad compleja de conductas, cuya valoración debe ser global y no aislada¹²⁶. Lo apreciable jurídicamente en el acoso laboral es que la consideración unitaria de tales conductas o actos son reconducibles a la manifestación de un ejercicio irregular de las prerrogativas y los poderes empresariales. No obstante, resulta difícil que la mera acumulación de actos neutros o irrelevantes para el derecho sin venir acompañada en algún momento de una actuación irregular o antijurídica pueda permitir la identificación de un supuesto de acoso moral. Es improbable, como de hecho se pone de manifiesto en la casuística judicial, un caso de lo que la doctrina denomina acoso laboral puro. Los órganos judiciales exigen la prueba de un incumplimiento grave y culpable del empresario en relación con las conductas denunciadas de acoso psicológico, depende de la fase en la que nos encontremos, la gravedad de las conductas a la postre requerirá una valoración de conjunto.

En tercer lugar, es esencial al acoso laboral la afectación de la integridad personal del trabajador y en particular de su integridad moral, independientemente de que los efectos sean más amplios, y generalmente supongan una lesión de la integridad psicofísica del trabajador, derecho fundamental integrado con el principio de dignidad constitucional.

La dignidad va a ser un valor o un derecho a tener en cuenta en la articulación de cualquier sistema preventivo en la empresa, en la medida en que la propia idea de dignidad supone considerar el derecho a la salud como una de sus metas, pues una eficaz protección de la salud en el trabajo incide en el libre desarrollo de la personalidad¹²⁷. Sobre la base de esa dignidad, se tiende a una eficaz protección de la salud en el trabajo para conseguir un efectivo desarrollo de la personalidad a través del ejercicio de los derechos inviolables e irrenunciables que son inherentes a la persona¹²⁸. Si la dignidad implica el desarrollo, realización y perfección en el tiempo de la propia persona con autonomía y sobre la base de medidas que le permitan ejercitar y disfrutar de esos derechos inviolables que le son inherentes, no hay duda de que la dignidad es la base sobre la que deben sustentarse las políticas y acciones en materia de prevención de riesgos laborales. Es esa dignidad, unida a la igualdad y la solidaridad, en la medida en que promueve la satisfacción de las necesidades básicas del individuo, la que debe erigirse en guía para esas acciones preventivas y saber si las mismas se están aplicando correctamente.

¹²⁶ NAVARRO NIETO, F. *La tutela jurídica frente al acoso moral laboral*, cit. pág. 33-34.

¹²⁷ PEDROSA ALQUÉZAR, S. I. “La incidencia de los acosos laborales en la salud de la mujer trabajadora”. *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Nº. 261. (2004), pág. 98-102.

¹²⁸ STSJ (Soc.) Comunidad Valenciana 10 jun. 08 (AS 2006); STSJ (Soc.) Cataluña 14 may. 09 (AS 1867).

La dignidad está íntimamente unida a la salud psíquica y social en el trabajo y da sentido al fomento y desarrollo de esas dimensiones de la salud. En efecto, la salud física tendría su fundamento, más bien, en el derecho a la vida y a la integridad física como un derecho a vivir encaminado, desde la prevención, a evitar accidentes y enfermedades que produzcan daños corporales¹²⁹. Sin embargo, procurar el bienestar con uno mismo y fomentar un bienestar con el entorno y las relaciones del individuo en el trabajo, de forma tal que le permitan desarrollar el mismo con calidad, repercutiendo favorablemente en sus ámbitos extralaborales, tiene que ver, más bien, con la dignidad, pues el elemento intocable e inherente a la dignidad es, ante todo, el libre desarrollo de la personalidad. La doctrina iuslaboralista advierte de los riesgos que supone abordar el acoso laboral únicamente desde la perspectiva del derecho a la dignidad del trabajador acosado, dada la exclusión de su consideración como derecho fundamental y los problemas de amparo constitucional de la dignidad como valor constitucional, al quedar fuera del amparo previsto en el art. 53.2 CE y del art. 177 y ss. LRJS¹³⁰. La doctrina constitucional es clara en el sentido de que el art. 10 CE no contempla derecho fundamental alguno, ni por tanto es susceptible una demanda de amparo constitucional (art. 53.2 CE).

Por lo tanto, la dignidad humana viene elevada a la condición de “fundamento del orden político y de la paz social”¹³¹. Pese a su carácter difuso,

¹²⁹ STSJ (Soc.) Comunidad Valenciana 20 ene. 05 (AS 396); STSJ (Soc.) Madrid 21 jul. 08 (AS 2475); STSJ (Soc.) Galicia 22 oct. 09 (AS 2542).

¹³⁰ GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*. Madrid. Marcial Pons. (2005), pág. 91 y ss. En España, observa este autor, en la medida en que la dignidad humana no se ha consolidado como derecho fundamental, ocupa un lugar ambiguo en el plano constitucional. Por otra parte, la relevancia en la dogmática constitucional de la dignidad humana es menor debido a que la atención se ha dirigido preferentemente hacia la garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales. De esta forma, opina el autor: “se pone de relieve la limitada potencialidad sistematizadora que la dignidad despliega en nuestro ordenamiento, su incapacidad para servir como reducto último de garantía del individuo más allá del análisis fragmentario que los singulares derechos facilitan”. “En nuestro ordenamiento constitucional la dignidad humana se configura como una “dignidad menguada”, sometida a “la instrumentalización retórica” y al “escarnio de la falta de tutela”, una dignidad que no actúa como criterio normativo y “queda irremisiblemente fragmentada como eventual centro de imputación de múltiples derechos singulares, sin que desde ellos quepa recomponer su esencial integridad”; GIMENO LAHOZ, R. *La presión laboral tendenciosa: el mobbing desde la óptica de un juez*, cit. pág. 182-184; ROJAS RIVERO, G. P. *Delimitación, prevención y tutela del acoso moral*, cit. pág. 15-16. De hecho se observa en la STSJ (Soc.) Islas Canarias 28 abr. 03 (AS 3894) que “el atentado a la dignidad de la persona, sin más, al no ser derecho fundamental sino principio inspirador del ordenamiento jurídico, no sería tutelable a través de este procedimiento especial. A tal fin es preciso que la agresión afecte a la integridad física y moral (art. 15 CE), al derecho al honor (art. 18.1 CE), a la libertad de comunicación (art. 20.1 CE), al derecho a no sufrir discriminación (art. 14 CE)... en suma, a concretos derechos fundamentales, inspirados en los valores de respeto a la dignidad y libre desarrollo de la personalidad.

¹³¹ ROMERO RODENAS, M. J. *Protección frente al acoso moral en el trabajo*. Albacete. Bomarzo. (2004), 3ª. ed., pág. 35-41; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. “El acoso moral en el trabajo: ¿una nueva fórmula de discriminación?”, cit. pág. 53-76; JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*. Madrid. La Ley. (2008), pág. 198-246. Del apartado: Protección de la dignidad y demás derechos fundamentales de la persona del trabajador, analiza los límites negativos a los poderes empresariales y deberes positivos del empresario; VILLEGAS FERNÁNDEZ, J. M. y LAFONT NICUESA, L. “Acoso moral”, en MARCOS GONZÁLEZ, J. I. (Coord.) *La tutela*

nuestro TC maneja una cierta idea de la dignidad humana como valor constitucional merecedor de tutela¹³². La dignidad humana como valor constitucional básico y su garantía a través de los derechos que le son inherentes tiene su proyección, también en las relaciones privadas frente a otros individuos. La proclamación de que los seres humanos no deben ser tratados jamás instrumentalmente, implícita en la afirmación del art. 10.1 CE, debe tener como destinatarios a los poderes públicos y a los particulares. Por ello, la eficacia de los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral se ha visto allanada por la plasmación normativa de deberes contractuales orientados a salvaguardar los intereses personales y profesionales del trabajador. El art. 4.2.e) ET y su reconocimiento de la consideración debida a su dignidad es el mejor ejemplo, conforme al art. 10.1 CE, queda establecido el deber legal empresarial de trato digno en el entorno laboral. En palabras de MARTÍN VALVERDE, “tal contenido no es otro que el respeto a los derechos inherentes a la dignidad de la persona, cuya relación puede hacerse coincidir sin grandes dificultades con los derechos fundamentales reconocidos en la propia Constitución¹³³”.

Por tanto, el legislador construye la dignidad como derecho básico de los trabajadores en su relación de trabajo (art. 4.2.e) ET)¹³⁴. Además, la dignidad tiende a concebirse dentro del art. 4.2 ET como presupuesto de otros derechos recogidos en las distintas letras del apartado 2º del precepto. Igualmente, aunque de forma dispersa, la dignidad del trabajador actúa como un límite genérico al ejercicio de los poderes empresariales (arts. 18, 20.3 y 39 ET). Por otra parte, en determinados supuestos normativos la dignidad es estimada en vía jurisprudencial como un valor operativo en la relación laboral. Conforme al art. 50.1.a) ET

frente al acoso moral, laboral, escolar, familiar e inmobiliario. Del silencio a la palabra de ley penal, cit. pág. 130-148. Hace una interesante disertación acerca de la historia del concepto de dignidad; SEGALÉS FIDALGO, J. “La integridad moral como bien jurídico a proteger y la tutela constitucional frente al acoso moral”. *Relaciones Laborales*. Vol. 23, Nº. 17. (2007), pág. 11-28. Realiza un análisis desde el punto de vista laboral en todas sus vertientes posibles, no así en cuanto al acoso laboral pero resulta de indudable interés; PÉREZ MACHIO, A. I. *Mobbing y derecho penal*. Valencia. Tirant lo Blanch. (2007), pág. 63-76; GIMENO LAHOZ, R. *La presión laboral tendenciosa: el mobbing desde la óptica de un juez*, cit. pág. 179-198; en este sentido pueden verse los trabajos de GARCÍA CALLEJO, J. M. *Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo o la tutela de la dignidad del trabajador*. Madrid. Federación de Servicios Públicos de UGT. (2003) y VARELA AUTRÁN, B. “El acoso moral o mobbing en el trabajo”. *Cuadernos de Derecho Judicial*. Nº. 5. (2003), pág. 259-290; y más recientemente: ALEMÁN PÁEZ, F. “Bases teóricas, fácticas y contra-fácticas del acoso moral e institucional”. *Aranzadi Social. Revista doctrinal*. Nº. 11. (2014), pág. 83-123.

¹³² NAVARRO NIETO, F. *La tutela jurídica frente al acoso moral laboral*, cit. pág. 63-64; así, la STC (Soc.) 27 oct. 03 (AS 4492), se refiere a “la dignidad personal del trabajador, entendida ésta como el derecho de todas las personas a un trato que no contradiga su condición de ser racional igual libre, capaz de determinar su conducta en relación consigo mismo y su entorno”; como se indica en la en la STC (Pen.) 11 abr. 85 (Ar. 53), “la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto parte de los demás”.

¹³³ MARTÍN VALVERDE, A. *Derecho del Trabajo*. Madrid. Tecnos. (2012), pág. 146-147.

¹³⁴ NAVARRO NIETO, F. *La tutela jurídica frente al acoso moral laboral*, cit. pág. 65.

constituye causa justa para que el trabajador pueda solicitar la extinción indemnizada del contrato las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden “en menoscabo de su dignidad”. El valor de la dignidad en este supuesto recibe una interpretación jurisprudencial ampliatoria del alcance extraíble de preceptos concretos (arts. 18 o 20.3 ET), extendiéndolo a todo ataque al respeto que merece el trabajador ante sus compañeros y ante sus jefes como profesional, no pudiéndosele situar en una posición en que, por las circunstancias que se den en ella, se provoque un descrédito en este aspecto. El citado juego autónomo de la dignidad también se percibe en el derecho sancionador, dado que existe la previsión de sanción administrativa de los actos del empresario contrarios a la “dignidad de los trabajadores” (art. 8.11 LISOS¹³⁵).

Por otra parte, la dignidad como valor jurídico fundamental encuentra la proyección de sus núcleos fundamentales en los derechos fundamentales, esto es, “se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE) y los derechos a la integridad física y moral (art. 15 CE), a la libertad de ideas y creencias (art. 16 CE), al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18.1 CE)¹³⁶”. La proyección de la efectividad de la dignidad a través de “los derechos inviolables que le son inherentes” supone que la lesión de la dignidad humana esté presente siempre en el comportamiento de acoso laboral¹³⁷.

¹³⁵ Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. BOE nº. 189. 8 ago. 00 (en adelante LISOS).

¹³⁶ NAVARRO NIETO, F. *La tutela jurídica frente al acoso moral laboral*, cit. pág. 65-66; STSJ (Soc.) Andalucía 22 mar. 12 (AS 164947). Adopción por el empresario de distintas medidas dentro de sus poderes de organización y dirección y derivadas de su situación personal que no suponen aislamiento ni hostigamiento hacia la trabajadora; STSJ (Soc.) Comunidad Valenciana 17 ene. 13 (AS 119582). Ausencia de indicios de acoso moral e inexistencia de vulneración del derecho a la intimidad en el control realizado por la empresa del ordenador utilizado por el trabajador.

¹³⁷ STC (Pen.) 18 may. 85 (Ar. 53). “Es un valor espiritual y moral inherente a la persona que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás”; STSJ (Soc.) Cataluña 28 mar. 06 (AS 2822); STSJ (Soc.) Madrid 19 feb. 07 (AS 2273); STSJ (Soc.) Andalucía 21 mar. 07 (AS 3504); SJS nº. 2 (Pamplona) 23 ago. 07 (AS 19); STS (Soc.) 30 ene. 08 (AS 2777). La actora presta sus servicios para la empresa demandada con la categoría profesional de Auxiliar de Jardinería en el Campus de la Universidad de Castilla La Mancha desde el 3 de febrero de 2003. Desde el día que comenzó a prestar sus servicios laborales ha estado sufriendo por parte de su encargado Don Juan Miguel un continuo maltrato psicológico, poniéndolo en conocimiento de la empresa antes de interponer la demanda. En la demanda se suplica se dicte sentencia en la que se declare que la actora ha visto perturbados sus derechos fundamentales y en concreto, su derecho a la dignidad, a la integridad física y moral, al honor, a la integridad personal, y a la propia imagen, por causa del acoso a que se ha visto sometida en su trabajo, (...) y “se condene a la empresa Cespa Ingeniería Urbana, S. A. a la cesación de tales conductas y al traslado disciplinario del encargado Don Juan Miguel, de modo que la actora no esté en relación subordinada y directa con el mismo en el desempeño de su trabajo, e igualmente se condene a la empresa Cespa Ingeniería Urbana, S. A. a indemnizar a la actora en la cantidad de 36.000 euros más los intereses legales correspondientes por los daños morales que dicho acoso le ha irrogado”. (...) Es más, ese todo unitario, esa realidad única tiene un núcleo esencial y básico que está formado por los actos del acosador constitutivos del “mobbing”. Las actuaciones o modos de proceder de otras personas o entidades diferentes que están comprendidas también en el ámbito de ese acoso laboral, tienen en cambio, en relación con la vulneración de los derechos fundamentales, una importancia menor, un carácter más secundario y circunstancial; STSJ (Soc.) Cataluña 12 feb. 09 (AS 1438); STSJ (Soc.) Cataluña 14 may. 09 (AS 1867); STSJ

La experiencia muestra que la diversidad de comportamientos y acciones de acoso moral, es decir, su condición de conducta compleja, tienen efectos pluriofensivos en los derechos fundamentales del trabajador acosado¹³⁸. Es evidente que atendiendo al tipo de conductas que conforman el acoso en el trabajo pueden verse afectados el derecho a la libertad de conciencia ex art. 16 CE (así, las acciones denigrantes de sus convicciones)¹³⁹, el derecho a la comunicación derivado de las libertades de expresión e información ex art. 20.1 CE (mediante conductas de aislamiento laboral), el derecho a la igualdad y no discriminación ex art. 14 CE (en el caso de un “acoso discriminatorio”), o en fin el derecho de indemnidad ex art. 24 CE (en supuestos en que el acoso laboral constituye una medida ejemplarizante o disuasoria frente a quienes no aceptan ejercitar sus derechos como exige la empresa, o como represalia por el ejercicio de derechos ante los órganos judiciales). Ejemplo paradigmático de acoso laboral con efectos pluriofensivos es, aunque referida a un funcionario, el resuelto por la STS (Cont.) 23 jul. 01 (Ar. 8027), como he observado, existen derechos fundamentales claramente afectados en las conductas de acoso moral, y que irremediabilmente abocan a la lesión de la dignidad del trabajador. La doctrina científica y judicial es coincidente al considerar que las conductas de acoso laboral constituyen un ataque a la dignidad de la persona del art. 10 CE y a la integridad física y moral reconocida en el art. 15 CE¹⁴⁰, integrando conjuntamente el concepto de dignidad e integridad.

La integridad personal ex art. 15 ET constituye el bien jurídico que sirve de hilo conductor en la tutela jurídica frente al acoso laboral en los diferentes planos normativos. Desde este punto de vista, el acoso laboral se beneficia hoy de un proceso de tipificación normativa del derecho a la integridad moral, que no obstante plantea importantes problemas de operatividad jurídica, debido a la

(Soc.) País Vasco 19 ene. 10 (AS 921); STSJ (Soc.) Cataluña 11 feb. 11 (AS 1415); STSJ (Soc.) Madrid 18 mar. 11 (AS 1826).

¹³⁸ En la doctrina, este dato es resaltado desde los primeros análisis. Así, MOLINA NAVARRETE, C. “La tutela frente a la “violencia moral” en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización”, cit. pág. 45-90; SERRANO OLIVARES, R. *El acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 27-54.

¹³⁹ MOLINA NAVARRETE, C. “La tutela frente a la “violencia moral” en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización”, cit. pág. 45-90.

¹⁴⁰ STSJ (Soc.) Madrid 10 nov. 04 (AS 3889); STS (Soc.) 17 may. 06 (AS 7176). Un trabajador de la Consejería de Turismo de Ceuta, es denigrado laboralmente al desempeñar un puesto inferior a su categoría profesional. Daños y perjuicios derivados de la violación de derecho fundamental, al haber sido víctima de acoso laboral. Derecho básico a la no discriminación y a la integridad moral, rechazando el sometimiento a tratos inhumanos y degradantes. Consecuencia de tal violación, una situación personal de trastorno adaptativo ansioso-depresivo, provocado por estrés laboral, cuya indemnización postula, juntamente, con la correspondiente a la extinción contractual planteada. El trabajador fue rebajado en su dignidad personal y profesional hasta el punto de tener que llevar a cabo tareas de categoría profesional inferior; STSJ (Soc.) País Vasco 18 may. 10 (AS 2542); STSJ (Soc.) País Vasco 21 dic. 10 (AS 1697); STSJ (Soc.) Galicia 23 dic. 12 (AS 85).

dificultad para positivizar la idea de integridad moral¹⁴¹. Si el bien jurídico tutelado frente al acoso moral y psicológico en el trabajo es la integridad moral, hemos de contar con una delimitación del bien jurídico que nos permita identificar los supuestos de su lesión, conforme a la doctrina constitucional. La integridad moral configura un espacio propio, y por consecuencia necesitado y susceptible de protección jurídica, y permite afirmar la integridad moral como “una categoría conceptual propia, como un valor de la vida humana independiente del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad en sus diversas manifestaciones o al honor”. Es desde la óptica constitucional, cuando la integridad moral se configura “como una realidad axiológica, propia, autónoma e independiente de aquellos derechos”.

El acoso laboral, como conjunto de actos o conductas objetivamente vejatorias o denigrantes para la dignidad e integridad personal del trabajador, conlleva intrínsecamente una lesión del derecho a la integridad moral conforme a la doctrina constitucional¹⁴². Esta doctrina constitucional sobre el derecho a la integridad moral tiene una influencia evidente en la evolución hacia su tratamiento jurídico autónomo en el ámbito penal o civil a impulsos de la jurisprudencia del TS, a diferencia de la jurisprudencia laboral anclada en una óptica psicofísica del daño moral. Es claro que la jurisprudencia penal, a propósito del delito contra la integridad moral (art. 173 CP), y la jurisprudencia civil, en el tratamiento de la indemnización por daños morales, avanzan hacia una versión de la integridad moral desligada de la integridad física (en el sentido amplio de salud psicofísica) impuesta por el contenido complejo del derecho constitucional a la incolumidad personal (art. 15 CE).

Junto a la integridad moral¹⁴³, el art. 15 CE proclama el derecho a la integridad física (es decir, psicofísica), que también puede verse en grave riesgo en los casos de acoso laboral, lesionando el derecho a la integridad personal ex art. 15 CE. Parece fundamental considerar a este respecto la doctrina constitucional sobre la conexión del derecho a la salud y el derecho fundamental a la integridad

¹⁴¹ NAVARRO NIETO, F. *La tutela jurídica frente al acoso moral laboral*, cit. pág. 66-67; esta problemática también se refleja en la tutela frente al acoso laboral en aspectos como la valoración de daños o la delimitación de las conductas sancionables penalmente.

¹⁴² MOLINA NAVARRETE, C. “El acoso laboral como conducta pluriofensiva de derechos humanos de la persona: el enfoque constitucional europeo”. México D. F. I Congreso Iberoamericano sobre Acoso Laboral e Institucional. (2011). El autor menciona la oportunidad de integrar los conceptos de dignidad e integridad en la mesa de “Acoso y Derechos Humanos”.

¹⁴³ SEGALÉS FIDALGO, J. “La integridad moral como bien jurídico a proteger y la tutela constitucional frente al acoso moral”, cit. pág. 11-28.

física¹⁴⁴. Parto de la afirmación de que no es posible la asimilación del derecho fundamental a la integridad física (art. 15 CE) con el derecho a la protección de la salud (del art. 43.1 CE), puesto que este último no es un derecho fundamental, sino un principio rector de la política social y económica reconocido en el Capítulo III del Título I de la CE, de esta forma no se puede afirmar que el art. 15 CE “garantiza el derecho a la salud” o “a preservar la salud personal de actos dañosos o perjudiciales”. Sobre tales premisas, para el TC, “no puede aceptarse, sin banalizar el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 15 CE, que todo supuesto de riesgo o daño para la salud implique una vulneración del derecho fundamental a la integridad física”. No obstante, para el TC es posible que la afectación de la salud por una determinada actuación de la empresa o de los poderes públicos pueda suponer una lesión del derecho reconocido en el art. 15 CE en dos supuestos.

En primer lugar, cuando como consecuencia de aquella actuación se “ponga en peligro grave e inmediato la salud”, de forma que “el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal queda comprendido en el derecho a la integridad personal, si bien no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del derecho fundamental, sino tan sólo aquel que genere un peligro grave y cierto para la misma”. En segundo lugar, cuando se acredite “un riesgo relevante” de que genere “un peligro grave y cierto para la salud del afectado”, matiza el Alto Tribunal que la declaración de la lesión del derecho fundamental a la integridad física que se infiera de ese riesgo relevante “sólo podrá ser efectuada en esta sede cuando resulte palmaria y manifiesta, pues la relevancia del peligro debe apreciarse con inmediación”¹⁴⁵. El “riesgo relevante” puede estar ligado a lo que se ha denominado la “relación de causalidad indiciaria”, esto es, la previsibilidad del daño cuando exista una acreditación de la relación de causalidad entre los antecedentes y el cuadro psicopatológico motivado por una vivencia ligada al ambiente laboral, “con estados de ansiedad, grave inquietud, terror, angustia, sentimiento de inferioridad u otras perturbaciones psíquicas y trastornos similares que impliquen un menoscabo o riesgo grave para la salud” acreditados médicamente. El acoso moral en los lugares de trabajo puede ser un comportamiento de riesgo, fundamentalmente en aquellos casos en que los sujetos que lo provocan son los propios compañeros de trabajo. Desde esta perspectiva el empresario viene obligado a prevenirlo –y a reprimirlo si se produce– en cumplimiento de la obligación que le impone el ordenamiento jurídico sobre protección eficaz de la salud del trabajador. Por lo que, desde la óptica de la

¹⁴⁴ NAVARRO NIETO, F. *La tutela jurídica frente al acoso moral laboral*, cit. pág. 68-69. Respecto al derecho a la salud laboral ex art. 40.2 CE desde la óptica del respeto a la integridad psicofísica del trabajador.

¹⁴⁵ NAVARRO NIETO, F. *La tutela jurídica frente al acoso moral laboral*, cit. pág. 69-70.

prevención de riesgos, el marco normativo vendrá constituido por la LPRL y disposiciones de desarrollo, en relación con lo dispuesto en los arts. 4.2.d) y 19 ET¹⁴⁶, apuntando en este momento el marco normativo, sin perjuicio de desarrollarlo en el capítulo siguiente¹⁴⁷.

La lesión de la dignidad humana en el ámbito del derecho a la integridad moral es el fundamento constitucional que sirve de hilo conductor en la tutela jurídica frente a las conductas de acoso. Puede ocurrir no obstante que, en función de los comportamientos de acoso, su finalidad y sus consecuencias, se vean afectados ocasionalmente otros derechos fundamentales que igualmente justifiquen la tutela de la víctima, me refiero concretamente al derecho a la salud, al honor, a la intimidad y a la igualdad y no discriminación. La naturaleza “pluriforme” del acoso laboral y la estrecha ligazón entre el valor de la dignidad humana, sustancialmente comprometido por estas conductas, y la consagración constitucional de ciertos derechos de la persona lleva a que, comúnmente, se subraye el carácter “pluriofensivo” de esta conducta, ello podría dar pie a ciertas divergencias a la hora de determinar concretamente los bienes jurídicos que mejor reflejan el carácter antijurídico de las conductas de acoso. La predilección por uno u otro derecho fundamental no debe ser óbice para predicar una respuesta semejante, pero lo cierto es que, aunque la tutela jurídica pueda llegar a ser similar, no se debe confundir cualquier vulneración de un derecho fundamental con una conducta de acoso laboral. Además, su alegación sobre la base de uno u otro derecho va a condicionar, sin duda, la fundamentación fáctica y jurídica ante los Tribunales. En este sentido, cabe anticipar que sería más preciso hablar de la “potencialidad pluriofensiva” del acoso laboral¹⁴⁸, esto es, la vulneración de más de un derecho fundamental no parece ser algo consustancial empíricamente ni necesario jurídicamente para apreciar una conducta de acoso moral. En cambio, según se ha visto, es la afectación del derecho a la integridad moral la que parece dotar de un sentido propio al acoso moral, ofreciendo una protección integral ante su diversidad de formas y manifestaciones que difícilmente se puede alcanzar. Cuando se pone el acento en otros bienes jurídicos, una relación de los derechos constitucionales que la doctrina considera que pueden verse vulnerados por las conductas de acoso psicológico puede quedar ordenada tal y como sigue.

No pocos pronunciamientos han establecido como elemento subjetivo del acoso moral la intención de provocar una quiebra psíquica en la víctima, lo que urge un vínculo con el derecho a la integridad física a que se refiere el art. 4.2.d)

¹⁴⁶ ROMERO RODENAS, M. J. *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 40.

¹⁴⁷ Vid. infra., cap. II.

¹⁴⁸ JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 100-101.

ET y, por supuesto, con los contenidos recogidos en el art. 15 CE. Las conductas a que me estoy refiriendo no suponen un mero incumplimiento de la (más o menos adecuada) política de salud laboral desplegada por el legislador en la empresa (en cumplimiento del art. 40.2 CE, principio rector), ya que semejantes programas y contenidos se dirigen a paliar el riesgo profesional como problema inherente a la organización del trabajo. No cabe duda que el derecho a la integridad física en su versión “laboralizada” late tras la normativa en materia de seguridad e higiene, pero al tiempo también responde sobre todo a aquellas agresiones dolosas que no derivan de consecuencias indesligables de la actividad laboral. Los reflejos de esta virtud más intensa del derecho a la integridad física radican en la posibilidad de la resistencia del trabajador frente a órdenes que pongan en peligro su seguridad y salud (de la que es ejemplo la recogida en el art. 21.3 y 4 LPRL).

Desde luego, el art. 50.1.c) ET puede perfectamente encuadrar el incumplimiento empresarial de los deberes en materia de protección y promoción de la seguridad y salud¹⁴⁹. Sin embargo, en modo alguno cabe considerar como mero incumplimiento laboral aquella conducta deliberada orientada a provocar un daño psíquico en el trabajador, ya que, en tales casos, la lesión no procede de la fatal de combinación entre una determinada actividad industrial (más o menos peligrosa) y el sometimiento a una organización ajena, sino de una actuación consciente y deliberada (asistida por un factor que propicia el resultado, cual es la necesidad que el ciudadano tiene de asegurarse un sustento), movida por el interés en limitar de forma más o menos intensa el patrimonio jurídico de la víctima. Esta conducta hostil orientada a provocar un daño psíquico en el trabajador, al margen de los fines a que se encomienda, ya supone un atentado a la integridad física del trabajador y, por lo tanto, ha de poder contrarrestarse con las tutelas dispuestas por el ordenamiento para inhibir actos anticonstitucionales, así calificables no en función de sus fines, sino de sus métodos.

El art. 15.c) CE garantiza el derecho a la integridad física y moral y a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes, por lo que en la medida que el acoso moral supone una agresión a la integridad de quien lo sufre, con graves consecuencias para su salud. Habrá de entenderse que la víctima de tales conductas “ha visto perjudicado su derecho fundamental a su integridad personal y por tanto es susceptible de recibir la total respuesta protectora prevista por el ordenamiento jurídico para estos supuestos”¹⁵⁰. Es más, desde el momento en que la integridad

¹⁴⁹ SEGALÉS FIDALGO, J. “La integridad moral como bien jurídico a proteger y la tutela constitucional frente al acoso moral”, cit. pág. 17-18.

¹⁵⁰ ROMERO RODENAS, M. J. *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 38; JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 198-246. Describe las manifestaciones del deber de protección del acoso moral. Precisa que resulta tarea difícil ante la variedad de manifestaciones concretas del deber de protección, afirma que este deber está teleológicamente ordenado a preservar esencialmente tres esferas de bienes

física se encuentra conectada con el derecho a la salud, resulta que el acoso, en tanto constitutivo de un menoscabo para la misma, no mediando consentimiento del titular, supone conculcar el derecho fundamental que garantiza el art. 15 CE a todos los ciudadanos. Así, dicho precepto se erige en pieza clave para la protección de los trabajadores frente al acoso laboral, al igual que el art. 4.2.d) ET referido al derecho a la integridad física, si bien este último se conecta más directamente con el derecho a una adecuada política de seguridad e higiene. La violencia psicológica y en particular el acoso moral, puede tener como efecto o consecuencia el grave deterioro de la salud mental de la persona que sufre esta conducta, y en tal caso podríamos estar ante una violación del derecho a la integridad física en las mismas condiciones que para la violencia física en el trabajo¹⁵¹.

En los supuestos de estrés laboral, aquél no actúa más que como un precursor de la enfermedad y ésta puede ser tanto física como mental. En ambos casos, el derecho a la integridad física podría verse lesionado con el particular problema de que la relación de causalidad sería más difícilmente demostrable, en este caso, que en los otros actos de violencia laboral. BLANCO BAREA también reconoce y lo resume señalando que, el acoso laboral atenta contra la integridad moral. El problema es que gran parte de la sociedad desconoce este concepto, se confunde con el honor, con la ética, con “la moral” o con la dignidad, así, el establecimiento de la estrategia de la defensa de una víctima de acoso laboral exige distinguir entre dignidad e integridad moral¹⁵². La dignidad es un valor superior del ordenamiento jurídico reconocido en el art. 10 CE, no es uno de los derechos fundamentales, los cuales se enuncian en los arts. 14 al 30 CE, por tanto la dignidad es el derecho a ser respetado como ser humano, como ser perteneciente a la especie humana, es el núcleo de todos los derechos fundamentales.

La integridad moral es el derecho a la identidad individual, a la autoestima, al equilibrio bio-psico-social de cada ser humano en atención a sus propias circunstancias; es el derecho a vivir como ser humano, lo que da sentido al derecho

o intereses del trabajador. De las principales manifestaciones destacadas por la doctrina, concluye que con este deber de protección a cargo del empresario se intenta tutelar: 1) la profesionalidad del trabajador; 2) la persona misma del trabajador, a través de la consideración de su dignidad y demás derechos fundamentales y 3), entre éstos, de forma significativa, dada la conformación normativa experimentada, el derecho a la integridad física y a la salud.

¹⁵¹ Resulta de interés: VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. *Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo. Aspectos jurídicos de los riesgos psicosociales*, cit. pág. 103. En primer lugar aclara el concepto de integridad en general y posteriormente en el ámbito laboral y más concretamente, respecto al acoso laboral; STSJ (Soc.) Aragón 30 jun. 03 (AS 2227); STSJ (Soc.) Madrid 14 sep. 04 (AS 2755); STSJ (Soc.) La Rioja 6 oct. 05 (AS 3399); SJS n.º. 1 (Huelva) 20 nov. 06 (AS 3002); STSJ (Soc.) Galicia 3 mar. 08 (AS 1125); STSJ (Soc.) Galicia 17 jul. 08 (AS 1945); STSJ (Soc.) Galicia 28 nov. 08 (AS 974); SJS n.º. 9 (Bilbao) 28 feb. 09 (AS 1735).

¹⁵² BLANCO BAREA, M. J. “Epílogo”, en MEDIAVILLA NIETO, G. *¿Por qué la han tomado conmigo? Casos reales de mobbing*, cit. pág. 245-246.

a la vida de cada individuo. El ser humano tiene derecho a una vida digna, que implica ser respetado como un ser vivo de la especie humana, con derecho a su incolumidad física y psíquica. En resumen, y haciendo una clasificación más exhaustiva desde el punto de vista jurídico, englobaría las citadas conductas hostiles en: conductas hostiles de tipo personal, conductas hostiles de tipo funcional y conductas hostiles de tipo organizativo¹⁵³.

b) Conductas hostiles de tipo personal, funcional y organizativo

a') Conductas hostiles de tipo personal

Se incluyen en este grupo todas aquellas conductas que inciden directamente en las características o situación personal de la víctima o, en otros términos, en su persona y en su vida privada. A fin de alcanzar distintos objetivos, se trata de comportamientos más frecuentes en el acoso laboral horizontal o entre compañeros sin vinculación formal jerárquica, pues éstos carecen de poder jurídico para incidir en las condiciones de trabajo de la víctima. También se dan en el acoso laboral vertical descendente, sobre todo frente a trabajadores situados en los niveles de clasificación profesional más bajos, ya que en tales casos las funciones son insignificantes e intercambiables y, por tanto, no pueden servir de instrumento de agresión¹⁵⁴.

Así, los comportamientos tendentes a desacreditar a la víctima ante los demás –desacreditación personal– y consistentes en: calumniarla; hacer circular rumores falsos sobre ella; ridiculizarla, imitando sus gestos o su voz; sugerir que tiene una enfermedad mental; desvelar cuestiones de su vida privada que puedan ponerla en cuestión ante sus compañeros y/o criticar su vida privada; atacar sus convicciones políticas o religiosas; mofarse de sus orígenes, de su nacionalidad, de su raza, de sus costumbres o de una minusvalía; injuriarla gravemente; cuestionar todas sus decisiones, entre otras, en ocasiones, estas conductas de acoso laboral

¹⁵³ SERRANO OLIVARES, R. *El acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 76; VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. *Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo. Aspectos jurídicos de los riesgos psicosociales*, cit. pág. 101-137; RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. *El acoso moral en el trabajo. La responsabilidad en el acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 57-78; GIMENO LAHOZ, R. *La presión laboral tendenciosa: el mobbing desde la óptica de un juez*, cit. pág. 179-198; SEGALÉS FIDALGO, J. “La integridad moral como bien jurídico a proteger y la tutela constitucional frente al acoso moral”, cit. pág. 11-28; GARCÍA CALLEJO, J. M. *Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo o la tutela de la dignidad del trabajador*, cit. pág. 63-98; NAVARRO NIETO, F. *La tutela jurídica frente al acoso moral laboral*, cit. pág. 57-75. La Ley belga se refiere a actos que tienen como objeto o por efecto “atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica de un trabajador”; CORREA CARRASCO, M. “El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo”, en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit. pág. 41-93.

¹⁵⁴ LEYMAN, H. *Mobbing, la persécution au travail*, cit. pág. 42-43; SERRANO OLIVARES, R. *El acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 76-77.

pueden degenerar en tortura cuando los agresores escogen referirse a un acontecimiento doloroso para la víctima, como un divorcio o la pérdida de un ser querido. Otras veces, el ataque personal persigue evitar que la víctima pueda expresarse y aislarla, así, conductas tales como rechazar el superior jerárquico o los compañeros de trabajo que la víctima pueda expresarse; interrumpirla constantemente; bloquear el acceso a la información o manipular la información que recibe la víctima de su entorno; amenazarla verbalmente o por escrito; rechazar el contacto visualmente o a través de gestos de rechazo; ignorar su presencia; no hablarla; prohibir la dirección o un superior jerárquico dirigirle la palabra; o no dejarle tomar la palabra; no hacerla partícipe de las actividades sociales organizadas por los propios compañeros de trabajo o por la empresa. Finalmente, el atentado personal puede dirigirse a dañar la salud de la víctima con actitudes tales como amenazarla con la posibilidad de violencia física; agredirla físicamente sin testigos; colocar voluntariamente “trampas” a la misma para dañarla físicamente; acosar sexualmente a la víctima; o confundirla a fin de dañar su salud mental.

Desde una perspectiva jurídico-laboral, el problema común al que se enfrentan todos estos comportamientos es el relativo a la prueba de los mismos, pues su ejecución práctica no se desarrolla a través del ejercicio de los poderes empresariales, ni se exterioriza en actos jurídicos susceptibles de acreditación. Ciertamente, una dificultad notable a propósito de la prueba es la limitada posibilidad de utilizar pruebas testificales, desde el momento en que determinadas conductas se realizan en ausencia de terceras personas, o bien son tan sutiles que sólo son perceptibles por el destinatario¹⁵⁵. Otras veces, la dificultad estriba en la difusa declaración de los eventuales testigos, ya sea por corresponsabilidad en el acoso, por temor a represalias, o por minusvaloración de la gravedad del problema¹⁵⁶ y es que no cabe desconocer que una dificultad añadida en este tipo de conductas se da cuando se utiliza la burla o la ironía, pues el colectivo normalmente va a tolerarlas bien y, por tanto, la defensa se va a ver dificultada por la complicidad de los testigos¹⁵⁷. En el marco de nuestro ordenamiento jurídico, la Ley 62/2003 vino a modificar el apartado 1 del art. 17 ET con vistas a declarar expresamente nulas “las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en

¹⁵⁵ CORDERO SAAVEDRA, L. “El acoso moral u hostigamiento psicológico en el trabajo: un problema laboral con incipiente respuesta jurídica”. *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*. Nº. 110. (2002), pág. 239.

¹⁵⁶ IZZI, D. “Denuncia di mobbing e licenziamento per giusta causa: chi la fa l’aspetti?”. *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*. Vol. 19, Nº. 1. (2000), pág. 780.

¹⁵⁷ AGRA VIFORCOS, B., FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R. “El acoso moral en el trabajo (mobbing): análisis sobre la limitada respuesta jurídica a un antiguo problema de reciente estudio y futura solución legal”. *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Nº. 233-234. (2002), pág. 3-60.

la empresa o ante una acción judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación”¹⁵⁸. Aunque esta garantía de indemnidad únicamente se prevé de forma expresa para los supuestos de acoso discriminatorio, cabría hacerla extensiva, a cualquier reclamación o acción judicial destinada a evitar o reaccionar frente a todo tipo de conductas de acoso laboral, haciendo valer a tales efectos el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, cuya protección alcanzará también a las personas que participen como testigos en juicio. Con todo, hubiera sido deseable una previsión normativa expresa en este sentido al modo de lo que acontece en otros países de nuestro entorno. Es preciso aquí constatar la necesidad de fijar códigos de conducta en la empresa o, en otros términos, reglar el civismo en la misma como valor autónomo jurídicamente digno de protección, al margen de la eventualidad del daño psicológico a la víctima y es que la tutela efectiva de los derechos fundamentales en el ámbito de la empresa pasa por el establecimiento de reglas de conductas claras y precisas que garanticen el respeto mutuo en las relaciones laborales¹⁵⁹.

Junto al derecho a la integridad moral, existe otro derecho fundamental en sentido estricto (art. 14 a 29 CE), que es conculcado siempre que se produce acoso laboral. Tal es el derecho al honor¹⁶⁰. No es infrecuente que el acoso moral se manifieste a través de conductas degradantes para la persona que las sufre, tales como ridiculizar su trabajo, criticar cualquier tipo de iniciativa burlándose de ella, extender rumores malintencionados o calumniosos que menoscaben su reputación, ignorar o excluir al trabajador simulando su inexistencia, dirigirse al mismo de forma airada o mediante gritos o insultos, invadir la privacidad mediante técnicas de intervención del correo, del teléfono, etc. En estos casos, sin perjuicio de que tales actuaciones evidencien un carácter pluriofensivo, afectando a otros derechos constitucionalmente protegidos, parece evidente que dichas conductas, y otras de naturaleza análoga, son susceptibles de ser calificadas como lesivas del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, cuya garantía y protección se contiene en el art. 18 CE y a nivel de legalidad ordinaria en los arts. 4.2.e) – modificado por Ley 62/2003– y 18 ET.

El acoso afecta al derecho al honor, en su faceta personal y profesional –art. 18.1 CE– ya que entre las manifestaciones de ese fenómeno, en una gran parte de los casos, se encuentran los intentos de desacreditar al trabajador y presentarlo ante

¹⁵⁸ SERRANO OLIVARES, R. *El acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 77-79; téngase en cuenta a este respecto que la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, sobre igualdad de oportunidades, no discriminación y acceso universal de las personas con discapacidad, ya había previsto la garantía de indemnidad en su art. 18.3, si bien con un alcance más amplio, pues tal tutela no se circunscribe al ámbito laboral.

¹⁵⁹ STSJ (Soc.) Cataluña 8 feb. 12 (AS 117964).

¹⁶⁰ GIMENO LAHOZ, R. *La presión laboral tendenciosa: el mobbing desde la óptica de un juez*, cit. pág. 186.

los demás como un inútil o incompetente, culpable de la situación de marginación que vive en el ámbito laboral. El descrédito del trabajador frente a los demás es una de las expresiones más abundantes del acoso, según los casos referidos por la literatura psicológica, y este desmerecimiento frente a los demás puede llegar a incurrir en vulneración del derecho constitucional al honor¹⁶¹. GIMENO LAHOZ considera importante recalcar que el derecho al honor tiene esa doble vertiente, de reputación interna y externa¹⁶², o como sostiene SIERRA GIL DE LA CUESTA, de inmanencia –íntima convicción– y de trascendencia –valoración social¹⁶³–.

En este punto, parece conveniente analizar, de forma separada, un punto próximo y de la máxima importancia, como es “la interrelación entre el derecho al honor y la reputación profesional”¹⁶⁴, sin perjuicio de indicar que no toda crítica profesional constituye per se un ataque al derecho constitucionalmente protegido del honor¹⁶⁵. En consecuencia, el límite entre la crítica profesional y el derecho al honor se rebasa cuando el ataque profesional cede en favor del ataque personal, cuando el problema laboral se convierte en la excusa para el insulto de la persona. Y algo semejante ocurre también con respecto a otras conductas consideradas típicas de acoso y potencialmente lesivas del honor profesional, tales como la asignación de tareas inferiores a la categoría o cualificación del trabajador, comportamientos ante los que los Tribunales laborales son también poco proclives a considerar perjudicado el derecho fundamental al honor. De modo que su alegación y sanción se suele reconducir a un menoscabo de la “dignidad profesional” como típica causa de resolución del contrato a instancia del trabajador ex art. 50.1.a) ET. En todo caso, sea cual sea la calificación que merezca un comportamiento de este tipo, su constatación no implica automáticamente una situación de acoso.

¹⁶¹ ROMERO RODENAS, M. J. *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 39-40; STSJ (Soc.) Murcia 2 dic. 02 (AS 1246); STSJ (Soc.) Castilla La Mancha 28 may. 02 (AS 434); STSJ (Soc.) Galicia 13 abr. 04 (AS 1669); RUIZ CASTILLO, M. M. “La vertiente jurídica del acoso moral en el trabajo: una aproximación al panorama actual”. *Relaciones Laborables*. Nº. 1. (2004), pág. 469-508; GARCÍA CALLEJO, J. M. *Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo o la tutela de la dignidad del trabajador*, cit. pág. 86.

¹⁶² GIMENO LAHOZ, R. *La presión laboral tendenciosa: el mobbing desde la óptica de un juez*, cit. pág. 188.

¹⁶³ SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. “La Constitución y relaciones privadas concretas: derecho al honor”. *Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial*. (2003), pág. 84.

¹⁶⁴ Esto es así porque, como indica la STC (Civ.) 11 oct. 99 (Ar. 180), la actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad, de forma que la descalificación injuriosa o innecesaria de ese comportamiento tiene un especial e intenso efecto sobre dicha relación y sobre lo que los demás puedan pensar de una persona, repercutiendo tanto en los resultados patrimoniales de su actividad como en la imagen personal que de ella se tenga.

¹⁶⁵ GIMENO LAHOZ, R. *La presión laboral tendenciosa: el mobbing desde la óptica de un juez*, cit. pág. 188-189; SEGALÉS FIDALGO, J. “La integridad moral como bien jurídico a proteger y la tutela constitucional frente al acoso moral”, cit. pág. 19.

En resumen, no parece posible articular una respuesta unitaria frente al acoso moral sobre la base del derecho fundamental al honor¹⁶⁶, esto es, una tutela condicionada a la constatación de ciertos comportamientos con un determinado umbral de gravedad, tales como las que se aprecian en algunos supuestos de acoso moral en que el sujeto activo lleva a cabo comportamientos calumniosos o de notable baja.

Por su parte, el art. 18 de la misma Ley reconoce el derecho a la “inviolabilidad de la persona del trabajador”, en cuanto establece que sólo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo¹⁶⁷, respetándose al máximo en su realización la dignidad e intimidad del trabajador y contándose con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible. En la práctica jurídica, el derecho a la intimidad del trabajador ha tenido múltiples aplicaciones respecto a los límites en la vigilancia de los correos electrónicos que envían y reciben los trabajadores por parte del empresario¹⁶⁸, y también respecto al uso de las encuestas anónimas que se realizan por las empresas como consecuencia de los sistemas de gestión de calidad¹⁶⁹. Dicho esto, lo cierto es que probablemente el derecho a la intimidad no se ve tan comprometido por las conductas de acoso moral como otros derechos fundamentales¹⁷⁰, excepción hecha de supuestos concretos en que se observan conductas manifiestamente atentatorias de aspectos protegidos por este derecho, como son, por ejemplo, los relativos a la sexualidad de la persona. Por tanto, es predicable ante supuestos puntuales y específicos comportamientos de acoso¹⁷¹. Se

¹⁶⁶ JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 111-113.

¹⁶⁷ VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. *Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo. Aspectos jurídicos de los riesgos psicosociales*, cit. pág. 122.

¹⁶⁸ NAVARRO NIETO, F. *La tutela jurídica frente al acoso moral laboral*, cit. pág. 73-74; en este sentido se pronuncia la SJS nº. 32 (Barcelona) 16 sep. 02.; también es destacable la reciente STC (Soc.) 7 oct. 13 (BOE nº. 267. 7 nov. 13; Rec. de amparo 2907-2011). Supuesta vulneración de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones e intervención empresarial de comunicaciones electrónicas fundada en la facultad supervisora implícita en la prohibición convencional del uso extralaboral del correo electrónico.

¹⁶⁹ En este sentido se pronuncia la STSJ (Soc.) País Vasco 12 jul. 02; también destaca la STSJ (Soc.) Andalucía 22 mar. 12 (AS 1474).

¹⁷⁰ GARCÍA CALLEJO, J. M. *Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo o la tutela de la dignidad del trabajador*, cit. pág. 63-98; VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. *Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo. Aspectos jurídicos de los riesgos psicosociales*, cit. pág. 108; así, entre otras, las STC (Soc.) 13 dic. 99 (AS 224) y 18 jun. 01 (AS 136).

¹⁷¹ JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 115-116.

puede traducir en la práctica en comportamientos como la apertura de correspondencia, o la invasión injustificada del correo electrónico, o en un control desorbitado del empleado, de su trabajo, sus medios o herramientas de trabajo y el tiempo que dedica a actividades íntimas. Entre las manifestaciones de acoso que la experiencia ha puesto de relieve figuran las consistentes en un control desmedido de las comunicaciones del trabajador, visitas que recibe, de su teléfono o correo electrónico, la intromisión en aspectos de su vida privada, e incluso la medida de cronometrar el tiempo que el trabajador emplea en el cuarto de baño durante la jornada laboral. Ninguna de estas prácticas es admisible, salvo si se produjeran de forma muy excepcional y ante un caso que respondiera a la necesidad de controlar determinados abusos notorios y manifiestos por parte de un empleado irresponsable que estuviera faltando a sus deberes laborales o poniendo en peligro a la empresa.

b') Conductas hostiles de tipo funcional

En este segundo apartado se incluyen todas aquellos comportamientos que inciden en el contenido funcional de la prestación de servicios del trabajador, de forma directa –modificando sus funciones a través del ejercicio de los poderes empresariales– o indirecta –mediante críticas reiteradas por parte del empresario o de un superior jerárquico al trabajo desempeñado por aquél–. Se desarrollará, por regla general, en puestos de trabajo muy cualificados, no en puestos intercambiables, tratándose de trabajadores con una cualificación y clasificación profesional media y alta. No será preciso incidir sobre su persona o su vida privada, constituyendo un eficaz instrumento de agresión la desacreditación profesional. Debe tenerse en cuenta a este respecto que, en la actualidad, en los países occidentales, la situación profesional de una persona es el eje de su existencia, predominando sobre las otras esferas existenciales de la misma, de suerte que ser la víctima de un acoso laboral profesional supone también un peligro para el equilibrio y la calidad de la existencia en general. Ahora bien, este tipo de conductas requieren que acosador y víctima aparezcan vinculados por una relación de jerarquía o subordinación, pues la modificación de las funciones sólo podrá llevarse a cabo a través del ejercicio de los poderes empresariales y la crítica a la prestación de servicios, para ser eficaz y producir efectos devastadores en la víctima. Deberá provenir del empresario o de un superior jerárquico¹⁷², consiguientemente, el acoso laboral profesional o funcional se presentará en la práctica bajo la modalidad de acoso vertical descendente.

¹⁷² SERRANO OLIVARES, R. *El acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 79-80; LEYMANN, H. *Mobbing, la persécution au travail*, cit. pág. 35.

Así, el acoso funcional está integrado por conductas tales como no dar ocupación efectiva a la víctima, encargarle tareas totalmente inútiles o absurdas, confiarle tareas muy inferiores a las que venía desempeñando, cambiar constantemente sus tareas otorgándole tareas nuevas, encargarle tareas cuya ejecución exija una cualificación profesional muy por encima de la que ostenta, incrementar cuantitativamente la carga de trabajo de forma que no pueda asumirla, o criticar constantemente su trabajo y exagerar sus posibles errores. Los cambios organizativos en las empresas y de funciones asignadas a los trabajadores constituyen uno de los factores de riesgo psicosocial más importantes y de mayor complejidad, ya sea por la falta de adaptación de los trabajadores o por ser fuente de acciones de violencia cuando los cambios obedecen a decisiones arbitrarias o contrarias a las expectativas profesionales, ya sean fundadas o no, de los propios trabajadores afectados. Su regulación en el derecho laboral se encuentra en el art. 20 ET, en el que se describe el poder de dirección del empresario que antes he descrito dentro del denominado “ius variandi” y sus límites están previstos en los arts. 39, 40 y 41 ET, cada uno de estos artículos tiene un objeto distinto, pero entre sí se encuentran interrelacionados.

El art. 39 establece los límites de las decisiones del empresario sobre la “movilidad funcional” del trabajador¹⁷³, que son las que se derivan de “las titulaciones de acuerdo a las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y con respeto a la dignidad del trabajador”. La movilidad funcional para la realización de funciones, tanto superiores como inferiores, no correspondientes al grupo profesional sólo será posible si existen, además, razones técnicas u organizativas que la justifiquen y por el tiempo imprescindible para su atención.

Cualquier cambio o modificación que no se atuviera a estos límites sería considerada modificación sustancial de las condiciones de trabajo y estaría sometida a lo dispuesto en el art. 41 ET. La impugnación de los actos del empresario de modificación de las condiciones de trabajo que no se justifiquen por las causas expresamente previstas en el art. 41 ET¹⁷⁴, pueden ser impugnadas ante el Juzgado de lo Social en un procedimiento especialmente sumario y sin posibilidad de recurso judicial. En los supuestos de violencia psicológica, la

¹⁷³ Art. 39 redactado por el art. 10 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. BOE nº. 162. 7 jul. 12.

¹⁷⁴ La dirección de la empresa, cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo; art. 41 redactado por el núm. 1 del art. 12 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. BOE nº. 162. 7 jul. 12; núm. 4 del art. 41 redactado por el número dos del art. 9 del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social. BOE nº. 185. 3 ago. 13.

modificación sustancial consistente en desempeñar labores de menor cualificación profesional sin que concurra ninguna razón fundamentada, suele ser una de las conductas más típicas. Si esta modificación no tuviera suficiente relevancia y gravedad no podría, por sí misma, atentar al derecho a la dignidad en el trabajo, salvo que se demostrara que la misma forma parte de una cadena de actos constitutiva de acoso laboral¹⁷⁵.

En cuanto a las modificaciones sustanciales del contrato de trabajo¹⁷⁶, actuación muy común en supuestos de acoso moral, la dirección de la empresa sólo puede efectuarlas cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción (art. 41.3 ET), existiendo un procedimiento según el cual la decisión de la modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual deberá ser notificada por el empresario al trabajador afectado y a sus representantes legales con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad. La definición de estas situaciones siempre ha sido bastante difusa en nuestra legislación, así dicho artículo establece que “tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias: jornada de trabajo, horario, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración, sistema de trabajo y rendimiento y funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el art. 39 de esta Ley”. Si dichas modificaciones se consideran sustanciales, por afectar a las cuestiones previstas en los arts. 39, 40 y 41 ET, el empresario está sometido a un procedimiento para su imposición, quedando obligado a justificar que tales cambios obedecen a razones objetivas.

Por su parte, el art. 40.1¹⁷⁷ establece los límites de la llamada “movilidad geográfica”, entendiendo por tal “el traslado de trabajadores que no hayan sido contratados específicamente para prestar sus servicios en empresas con centros de trabajo móviles o itinerantes a un centro de trabajo distinto de la misma empresa que exija cambios de residencia requerirá la existencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que lo justifiquen. Se consideraran tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa, así como las contrataciones referidas a la actividad empresarial. La decisión de traslado deberá ser notificada por el empresario al trabajador, así como a sus representantes legales, con una antelación mínima de

¹⁷⁵ VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. *Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo. Aspectos jurídicos de los riesgos psicosociales*, cit. pág. 126-127 y 261.

¹⁷⁶ RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. *El acoso moral en el trabajo. La responsabilidad en el acoso moral en el trabajo*, pág. 74-75.

¹⁷⁷ Núm. 1 del art. 40 redactado por el núm. 1 del art. 11 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. BOE nº. 162. 7 jul. 12.

treinta días a la fecha de su efectividad. Notificada la decisión de traslado, el trabajador tendrá derecho a optar entre el traslado, percibiendo una compensación por gastos, o la extinción de su contrato, percibiendo una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades. La compensación a que se refiere el primer supuesto comprenderá tanto los gastos propios como los de los familiares a su cargo, en los términos que se convengan entre las partes, que nunca será inferior a los límites mínimos establecidos en los convenios colectivos. Sin perjuicio de la ejecutividad del traslado en el plazo de incorporación citado, el trabajador que no habiendo optado por la extinción de su contrato se muestre disconforme con la decisión empresarial podrá impugnarla ante la jurisdicción competente. La sentencia declarará el traslado justificado o injustificado y, en este último caso, reconocerá el derecho del trabajador a ser reincorporado al centro de trabajo de origen. Cuando, con objeto de eludir las previsiones contenidas en el apartado siguiente de este artículo, la empresa realice traslados en períodos sucesivos de noventa días en número inferior a los umbrales allí señalados, sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichos nuevos traslados se considerarán efectuados en fraude de ley y serán declarados nulos y sin efecto”.

En cambio, cuestión distinta es el denominado “desplazamiento”, por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, o bien por contrataciones referidas a la actividad empresarial, la empresa podrá efectuar desplazamientos temporales de sus trabajadores que exijan que estos residan en población distinta de la de su domicilio habitual, abonando, además de los salarios, los gastos de viaje y las dietas. El trabajador deberá ser informado del desplazamiento con una antelación suficiente a la fecha de su efectividad, que no podrá ser inferior a cinco días laborables en el caso de desplazamientos de duración superior a tres meses; en este último supuesto, el trabajador tendrá derecho a un permiso de cuatro días laborables en su domicilio de origen por cada tres meses de desplazamiento, sin computar como tales los de viaje, cuyos gastos correrán a cargo del empresario.

En lo que se refiere a la carga y ritmo de trabajo, el art. 36.5 ET establece que “el empresario que organice el trabajo en la empresa según un cierto ritmo, deberá tener en cuenta el principio general de adaptación del trabajo a la persona, especialmente de cara a atenuar el trabajo monótono y repetitivo en función del tipo de actividad y de las exigencias en materia de seguridad y salud de los trabajadores, dichas exigencias deberán ser tenidas particularmente en cuenta a la hora de determinar los períodos de descanso durante la jornada de trabajo”. Los derechos relativos a la programación del trabajo son los relacionados con el derecho a descanso del trabajador, cuya falta de cumplimiento está directamente vinculada a problemas de fatiga y estrés. Otra circunstancia relacionada

especialmente con el estrés laboral es el disfrute de los derechos establecidos para la atención del trabajador a sus asuntos familiares y que le faciliten sus relaciones sociales. En realidad, la aplicación de este precepto se adecuaría mejor al contexto de las normas de prevención de riesgos laborales y de hecho, en gran parte se reproduce por el art. 15.1.d) LPRL salvo en lo relativo a los períodos de descanso durante la jornada de trabajo dirigidos a evitar la fatiga y el agotamiento del trabajador, lo que, sin duda, constituye otra medida más propia de la seguridad y salud en el trabajo. Finalmente, la prohibición de una sobrecarga intencionada de trabajo, que podría ser otra de las conductas típicas del acoso laboral, no tiene una previsión normativa específica en nuestra legislación¹⁷⁸.

Cabe preguntarse si todo cambio funcional descendente que suponga una afectación a la formación y promoción profesionales o a la dignidad profesional del trabajador entraña un acoso laboral funcional, máxime cuando éste se caracteriza por constituir una conducta sistemática y reiterada y tal cambio, aunque permanente y grave, parece responder a un único acto¹⁷⁹, en suma, surge nuevamente la necesidad de distinguir entre incumplimiento empresarial grave y acoso laboral.

El art. 4.2.a) ET establece el derecho a la ocupación efectiva¹⁸⁰, se trata, por tanto, de un derecho que sólo afecta a las relaciones laborales y que a menudo se ve violado ante situaciones de violencia psicológica o acoso moral por parte del empresario o su representante en el centro de trabajo, en las que una de las medidas de ataque que se toman frente a la víctima es desproveerla, bien progresivamente o de forma súbita, de funciones y tareas, de forma intencionada o notoriamente negligente. Se trata también de uno de los derechos más relevantes respecto a la actuación de la Inspección de Trabajo por cuanto que su vulneración resulta directa y personalmente comprobable por el Inspector en su visita al centro de trabajo. La falta de ocupación efectiva puede determinar una violación de lo dispuesto en el art. 4.2.a) ET, pero por sí misma no es constitutiva, sin más, de una infracción del derecho a la dignidad en el trabajo si no se ve envuelta en otros hechos y circunstancias que pueden determinar la acción del empleador como ofensiva y humillante para el trabajador. En todo caso, el art. 30 ET garantiza que “si el trabajador no pudiera prestar sus servicios una vez vigente el contrato porque el empresario se retrasare en darle trabajo por impedimentos imputables al mismo y

¹⁷⁸ VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. *Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo. Aspectos jurídicos de los riesgos psicosociales*, cit. pág. 127-129.

¹⁷⁹ SERRANO OLIVARES, R. *El acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 80.

¹⁸⁰ VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. *Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo. Aspectos jurídicos de los riesgos psicosociales*, cit. pág. 123-124.

no al trabajador, éste conservará el derecho a su salario, sin que pueda hacersele compensar el que perdió con otro trabajo realizado en otro tiempo”.

Las resoluciones judiciales parecen confirmar que uno de los comportamientos más típicos de acoso moral consiste en privar de tareas al trabajador¹⁸¹, condenándolo a una suerte de ostracismo laboral que atenta contra su profesionalidad y que suele contribuir a que el trabajador manifieste síntomas de tensión nerviosa o estrés laboral. Pues bien, probablemente la manifestación más elocuente de la protección que la normativa laboral pretende otorgar a la capacidad profesional del trabajador sea el derecho a la ocupación efectiva reconocido en el art. 4.2.a) ET. Se ha querido ver una doble vinculación entre el art. 4.2.a) ET y el art. 35.1 CE¹⁸², entendiéndose que el derecho al trabajo y la promoción a través del trabajo son los bienes jurídicos tutelados mediante el reconocimiento legal del derecho a la ocupación efectiva, en relación también con la dignidad.

Como es sabido, el art. 39 ET establece la movilidad funcional decidida unilateralmente por el empresario¹⁸³, que no tiene más limitaciones –en principio, según se ha visto– que las exigidas por las titulaciones académicas y con respeto a la dignidad del trabajador (art. 39.1 ET). La movilidad funcional para la realización de funciones, tanto superiores como inferiores, no correspondientes al grupo profesional sólo será posible si existen, además, razones técnicas u organizativas que la justifiquen y por el tiempo imprescindible para su atención. El empresario deberá comunicar su decisión y las razones de ésta a los representantes de los trabajadores. En el caso de encomienda de funciones superiores a las del grupo profesional por un período superior a seis meses durante un año u ocho durante dos años, el trabajador podrá reclamar el ascenso, si a ello no obsta lo dispuesto en convenio colectivo o, en todo caso, la cobertura de la vacante correspondiente a las funciones por él realizadas conforme a las reglas en materia de ascensos aplicables

¹⁸¹ JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 203; entre otras, STSJ (Soc.) Murcia 2 sept. 03 (LA LEY 1352006); STSJ (Soc.) Madrid 27 sep. 04 (LA LEY 199285); STSJ (Soc.) Castilla y León 14 dic. 04 (AS 378); STSJ (Soc.) Asturias 13 oct. 06 (LA LEY 245731); SJS nº. 9 (Bilbao) 28 feb. 08 (AS 1735); STSJ (Soc.) País Vasco 19 ene. 10 (AS 921).

¹⁸² SEGALÉS FIDALGO, J. “La integridad moral como bien jurídico a proteger y la tutela constitucional frente al acoso moral”, cit. pág. 11-28; JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 81-131; en esta línea, AGRA VIFORCOS, B., FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R. *La respuesta jurídico-laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 109-116; VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. *Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo. Aspectos jurídicos de los riesgos psicosociales*, cit. pág. 101-137; otro derecho fundamental que tan sólo muy puntualmente ha merecido atención por los estudios dedicados al acoso moral, es el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 CE. A partir de este precepto constitucional se ha desarrollado una doctrina laboralista que trata de extender la acción de este derecho sobre todas las acciones de represalia que pueda sufrir el trabajador como consecuencia del ejercicio normal de sus derechos, a través de planteamiento de denuncias, reclamaciones, acciones frente al empresario ante los órganos judiciales.

¹⁸³ JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 212.

en la empresa, sin perjuicio de reclamar la diferencia salarial correspondiente. Estas acciones serán acumulables. Contra la negativa de la empresa, y previo informe del comité o, en su caso, de los delegados de personal, el trabajador podrá reclamar ante la jurisdicción social. Mediante la negociación colectiva se podrán establecer períodos distintos de los expresados en este artículo a efectos de reclamar la cobertura de vacantes (art. 39.2 ET). Y finalmente, el trabajador tendrá derecho a la retribución correspondiente a las funciones que efectivamente realice, salvo en los casos de encomienda de funciones inferiores, en los que mantendrá la retribución de origen. No cabrá invocar las causas de despido objetivo de ineptitud sobrevenida o de falta de adaptación en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional. El cambio de funciones distintas de las pactadas no incluido en los supuestos previstos en este artículo requerirá el acuerdo de las partes o, en su defecto, el sometimiento a las reglas previstas para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo o a las que a tal fin se hubieran establecido en convenio colectivo.

Por otra parte, el derecho genérico del trabajador a la promoción y formación profesional¹⁸⁴ se acoge en el art. 4.2.b) ET. Pese a su carácter genérico, es lo cierto que el trabajador dispone de un derecho subjetivo a la formación que, al margen de su desarrollo normativo o convencional, es oponible frente al empresario siempre que se produzcan situaciones que atenten contra él mismo, pues se integra en la posición jurídico-obligacional que trabajador y empresario ocupan en la relación jurídico-laboral¹⁸⁵. Constituye un elemento más del conjunto de derechos profesionales reconocido al trabajador por el citado precepto y presenta una conexión directa con el derecho a la ocupación efectiva, a una adecuada política de seguridad e higiene en el trabajo, a un trato no discriminatorio y a la intimidad y consideración debida a la dignidad.

La dignidad del trabajador equivale al respeto que merece ante sus compañeros de trabajo y ante sus jefes como persona, no pudiéndose situar en una posición en que, por las circunstancias que se dan en ella, se provoque un menoscabo innecesario a este respecto que pueda crear en los demás una impresión de caída en desgracia¹⁸⁶. En verdad, la identidad propia del concepto de “dignidad”

¹⁸⁴ SERRANO OLIVARES, R. *El acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 81-83.

¹⁸⁵ PRADOS DE REYES, F. J. “Las conexiones de la formación profesional y el contrato de trabajo”, en MARTÍN VALVERDE, A. y RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F. *Contrato de trabajo y formación profesional consecuencias laborales y sociales de la integración de España en la Comunidad Europea*. V Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, celebradas en Sevilla, 15 y 16 de diciembre de 1986. Madrid. MTSS. (1987), pág. 130.

¹⁸⁶ STSJ (Soc.) Cataluña 15 jun. 95 (AS 2396); y posteriormente, STSJ (Cont.) Comunidad Valenciana 21 nov. 06 (Ar. 333).

parece situarse, pues, en el ámbito de los tratos vejatorios o humillantes. Por ello, no resulta imprescindible que el cambio funcional suponga la realización de tareas muy inferiores, sino que, incluso dentro del mismo grupo profesional, puede afectarse tal límite constitucional. Por último, y en otro orden de cosas, importa destacar que, a diferencia de los supuestos de acoso laboral personal, la prueba del acoso funcional se ve facilitada por el hecho de que, a menudo, nos situamos ante actos jurídicos con proyección externa, y, por tanto, cuya acreditación resulta fácilmente realizable¹⁸⁷.

c') Conductas hostiles de tipo organizativo

Las conductas hostiles de tipo organizativo son las que inciden sobre otros aspectos de la organización del trabajo distintos de las funciones o cometidos profesionales y que persiguen o tienen por efecto, generalmente, el aislamiento y/o la estigmatización de la víctima. Se suele desarrollar por sus caracteres, en la modalidad de acoso vertical descendente, pues exige una posición de poder desigual entre acosador y víctima, así, separar a la víctima de su entorno situándola en una localización aislada del resto de compañeros y sin posibilidad de comunicación; o dispensar a la víctima un trato desigual en cuanto al ejercicio del poder de control, del poder disciplinario, o del resto de poderes empresariales. Una característica común a tales casos es que, aisladamente considerados, no suponen, por lo general, ni un trato vejatorio ni una conducta ilícita, pues suelen venir amparados en causas empresariales objetivamente justificadas. Si bien, reiterados en el tiempo, y tomando en consideración el agravio comparativo que suponen respecto del conjunto de trabajadores que se encuentran en similares circunstancias que la víctima, pueden acarrear sentimientos de humillación y exclusión en la misma. A veces, pese al trato desigual, no siempre existirá trato discriminatorio, pues éste sólo será apreciable cuando la diferencia de trato se base en alguno de los motivos expresamente prohibidos por los arts. 14 CE y 17.1 ET¹⁸⁸.

La prueba del acoso laboral exigirá la aportación del término de comparación a fin de evidenciar la diferencia de trato, lo que, sin duda, no resultará

¹⁸⁷ STSJ (Soc.) Madrid 14 mar. 12 (AS 780).

¹⁸⁸ SERRANO OLIVARES, R. *El acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 89-90; en este sentido, es de interés destacar la STJS (Cont.) Comunidad Valenciana 25 sep. 01 (Ar. 548), en la medida en que, ante un supuesto calificado de acoso moral, se sostiene que “el hecho de que dos trabajadores –como en el presente caso– estén sujetos a diferentes condiciones que el resto de trabajadores de su misma actividad y categoría (aislamiento del resto de compañeros) no constituye una discriminación en el puesto de trabajo. (...) La virtualidad del principio de igualdad en el ámbito de las relaciones laborales queda particularizada –y en cierto modo relativizada– por tratarse de un contexto jurídico peculiar especialmente modulado por la autonomía individual y la libertad empresarial. En este sentido, el art. 4.2.c) ET no es sino una muestra de que la igualdad de trato particularmente garantizada en el ámbito laboral lo es respecto de las diferencias de trato que pueden producirse en razón de circunstancias especialmente perseguidas (raza, sexo, religión, minusvalía, etc.)”.

tarea fácil para el trabajador o trabajadores afectados. Las conductas de acoso no deben confundirse con conductas discriminatorias¹⁸⁹, cabe referir que las conductas de acoso moral pueden ser instrumentales a una conducta discriminatoria por determinados factores personales (por razón de sexo), o, a la inversa. El hostigamiento moral se instrumenta a través de comportamientos diferenciales injustificados, puede tener lugar mediante el establecimiento de diferencias de trato, mediante la distribución no equitativa del trabajo o desigualdades remunerativas. El acoso moral en tanto agresión podrá considerarse discriminatorio cuando el mismo se oriente a segregar o perjudicar a una persona en la que concurren condiciones de las tenidas en cuenta por el ordenamiento en preceptos como el art. 14 CE, o el art. 4.2.c) y e) ET y si no es el caso, habrá que atender a la manifestación de otros elementos a fin de asegurar la máxima asistencia que el ordenamiento dispone a favor del ciudadano¹⁹⁰.

La doctrina ha considerado que la libertad de expresión ex art. 20.1 CE es otro de los derechos fundamentales que puede verse vulnerados con ocasión de las conductas de acoso laboral¹⁹¹. Concretamente, se aduce que este derecho se ve comprometido cuando el acosador lleva a cabo comportamientos que rompen las redes de comunicación e información de la víctima con sus compañeros y/o superiores –se le ignora verbal y/o físicamente, se le impide expresar sus ideas u opiniones con respecto a temas laborales y/o extralaborales, se manipula y/o restringe la información que le afecta–, para aislarla profesional y socialmente como una de las manifestaciones típicas del acoso.

En relación con posibles conductas de acoso psicológico consistentes en la imposición de labores u otras obligaciones incompatibles con las convicciones del trabajador, debe advertirse que la doctrina del TC resulta algo ambivalente a la hora de precisar hasta qué punto el ejercicio de la libertad religiosa o de conciencia influye en la prestación de servicios. En cualquier caso, esta doctrina constitucional no debe prejuzgar que, atendiendo a las circunstancias concurrentes, algunas exigencias laborales potencialmente lesivas de las convicciones de un trabajador puedan conformar una conducta de acoso moral. Conviene recordar que cuando se llegue a la conclusión de que el móvil principal o el sustrato material básico de una

¹⁸⁹ NAVARRO NIETO, F. *La tutela jurídica frente al acoso moral laboral*, pág. 74-75.

¹⁹⁰ SEGALÉS FIDALGO, J. “La integridad moral como bien jurídico a proteger y la tutela constitucional frente al acoso moral”, cit. pág. 18-19.

¹⁹¹ JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 116-117; VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. *Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo. Aspectos jurídicos de los riesgos psicosociales*, cit. pág. 101-137. El art. 20 CE reconoce y protege el derecho de los ciudadanos “a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones, mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”. Puede afirmarse, que este derecho podría ser vulnerado en las conductas de acoso moral, situaciones en las que a un trabajador se le prohíbe hablar o comunicarse con sus compañeros de trabajo.

conducta de acoso tiene que ver con las convicciones religiosas, éticas o políticas de la víctima, estaremos ante un supuesto de “acoso discriminatorio”, prohibido expresamente por la normativa laboral (4.2.e) ET y concordantes). De hecho, en la doctrina judicial ya se pueden detectar algunos supuestos de acoso laboral por razones políticas en el seno de instituciones públicas¹⁹².

4.1.2.- Otras características de las conductas de acoso laboral

a) Directamente vinculadas con el trabajo

Obviamente, el acoso laboral se desarrollará siempre en la empresa o centro de trabajo¹⁹³; por tanto, la presión sufrida debe ser consecuencia de la actividad laboral¹⁹⁴ que se lleva a cabo y debe realizarse en el lugar de trabajo, siendo necesaria, pues, una relación de causalidad¹⁹⁵. Sirve para distinguirlo de otros tipos de acoso (escolar, inmobiliario, etc.) y sea competente la jurisdicción social, cuando el trabajador solicitase la restitución de la situación y la reparación de sus consecuencias a través de la correspondiente demanda. En definitiva, los mencionados comportamientos se manifestarán en el ámbito laboral y nunca en el ámbito personal y privado del trabajador, si se producen fuera del entorno laboral podrían dar lugar a una agresión y a lo que se denomina delito de lesiones¹⁹⁶. Merece reseñarse que hay relaciones laborales no sólo con compañeros de la misma empresa sino también con empresas de trabajo temporal y con otras empresas como clientes y proveedores¹⁹⁷. En este caso, la responsabilidad recae sobre la empresa con la que se guarda una relación contractual y es exigible que tome las medidas necesarias para que dicho comportamiento negativo contra el trabajador no se produzca¹⁹⁸.

¹⁹² JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 121-122.

¹⁹³ CARBONELL VAYÁ, E. J., GIMENO NAVARRO, M. A. y MEJÍAS GARCÍA, A. *El acoso laboral, antes llamado mobbing. Un enfoque integrador de los aspectos pericial, psicológico, preventivo y jurídico*, cit. pág. 183.

¹⁹⁴ Lo que permite su diferenciación de otros tipos sociológicos de acoso (escolar, inmobiliario...).

¹⁹⁵ MORALO GALLEGO, S. “El mobbing o acoso moral. Responsabilidad social”, en MIR PUIG, C. (Dir.) *El mobbing desde la perspectiva penal, social y administrativa*. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. Estudios de Derecho Judicial. (2007), pág. 127. O, más bien, en vinculación directa con el trabajo. Relación de causalidad con el trabajo, en el contexto de éste. Lo que luego va a permitir que se declare la competencia del orden social de la jurisdicción, cuando la demanda del trabajador afectado por el mobbing se dirige, no sólo contra la empresa, sino también contra el compañero o directivo al que se le imputan los comportamientos de acoso moral.

¹⁹⁶ NAVARRO NIETO, F. *La tutela jurídica frente al acoso moral laboral*, pág. 43.

¹⁹⁷ CARBONELL VAYÁ, E. J., GIMENO NAVARRO, M. A. y MEJÍAS GARCÍA, A. *El acoso laboral, antes llamado mobbing. Un enfoque integrador de los aspectos pericial, psicológico, preventivo y jurídico*, cit. pág. 183.

¹⁹⁸ NAVARRO NIETO, F. *La tutela jurídica frente al acoso moral laboral*, cit. pág. 37.

b) El carácter repetitivo, sistemático y continuado en el tiempo

Otro de los elementos esenciales que definen al acoso laboral es la continuidad en el tiempo de actos contra la reputación y buen nombre del trabajador y consideración debida a su dignidad, por lo que algunos especialistas en la materia, como LEYMANN que acuñó el término, describen ese intervalo en el tiempo y lo dejan establecido en seis meses¹⁹⁹, período determinado en el tiempo con cierta constancia. En el ámbito jurídico, que más interesa, MOLINA NAVARRETE²⁰⁰ señala también unas premisas temporales, como “al menos una vez por semana, durante un tiempo prolongado (más de seis meses)”. No obstante, no pueden establecerse reglas absolutas sobre el período necesario para que los ataques o violaciones de derechos del trabajador puedan ser considerados acoso moral y psicológico. La conducta tendente a un resultado es vinculante que acontezca en un período dilatado en el tiempo, no es válido hechos puntuales en dicho período; esa reiteración es también objeto de estudio y rasgo significativo a tener en cuenta²⁰¹, la continuidad en el tiempo se justifica ya que en caso contrario serían roces y fricciones típicos de la relación laboral.

Por otra parte, la relatividad de los parámetros temporales se impone si se considera que el acoso moral debe tomar en consideración factores como el tipo de conducta y su intensidad, así como las características laborales de la víctima del acoso (su historial en la empresa, su posición actual²⁰²). De manera que los conflictos temporales o enfrentamientos puntuales, por graves que sean, no podrán considerarse como casos de acoso laboral²⁰³, al no cumplir la exigencia de la reiteración en el tiempo²⁰⁴. Así, la violencia psicológica deberá ser ejercida de

¹⁹⁹ LÓPEZ GARCÍA-SILVA, J. A., MARTÍN DAZA, F. y PÉREZ BILBAO, J. “Nota Técnica de Prevención nº. 476. El hostigamiento psicológico en el trabajo: mobbing”, cit. pág. 8.

²⁰⁰ MOLINA NAVARRETE, C. “La tutela frente a la “violencia moral” en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización”, cit. pág. 45-90; MOLINA NAVARRETE, C. “Mobbing en el plano jurídico”. Conferencia organizada por ACAL en la Fundación Gregorio Sánchez. Madrid. 12 de mayo de 2003.

²⁰¹ STSJ (Soc.) Galicia 3 mar. 08 (AS 1125); SJS nº. 5 (Santander) 15 oct. 09 (AS 2602). En este punto me parece importante rechazar de forma franca la exigencia temporal de uno de los pioneros en la divulgación del mobbing, HEINZ LEYMANN. Para el profesor LEYMANN, era necesario que se tratase de una conducta repetida de forma sistemática y recurrente –al menos una vez por semana– y durante un tiempo prolongado –más de seis meses–. Pero esto era una valoración clínica, es decir, de la depresión reactiva a conflicto laboral en los casos patológicos, y no del mobbing; STSJ (Soc.) Madrid 26 mar. 12 (AS 1031). Ataques sistemáticos y persistentes contra la trabajadora sobre el desempeño del trabajo con vistas a forzar su salida que encubre una situación de acoso moral o “mobbing”.

²⁰² NAVARRO NIETO, F. *La tutela jurídica frente al acoso moral laboral*, cit. pág. 37.

²⁰³ CARBONELL VAYÁ, E. J., GIMENO NAVARRO, M. A. y MEJÍAS GARCÍA, A. *El acoso laboral, antes llamado mobbing. Un enfoque integrador de los aspectos pericial, psicológico, preventivo y jurídico*, cit. pág. 179.

²⁰⁴ MORALO GALLEGO, S. “El mobbing o acoso moral. Responsabilidad social”, en MIR PUIG, C. (Dir.) *El mobbing desde la perspectiva penal, social y administrativa*, cit. pág. 127. No puntual, no es mobbing un acto

forma sistemática y durante un tiempo prolongado, permaneciendo en el tiempo. En definitiva, el rasgo de la persistencia en el tiempo de la conducta acosadora debe integrarse en el concepto pero esta integración debe prescindir de todo intento de cuantificación. A este respecto, la doctrina laboralista ha interpretado que dicho plazo no debe considerarse un referente absoluto, pues lo importante, desde el punto de vista jurídico, no es tanto la duración en sí, sino la idea de una continuidad en la violencia encaminada a un fin determinado como es la destrucción psicológica o moral del trabajador y su cese voluntario en el trabajo²⁰⁵. Otro elemento fundamental a tener en consideración es el propósito que persigue el acosador, que puede incluso conseguirlo en un plazo de menos de seis meses. ¿Qué pasaría en el caso de un acoso sufrido durante cinco meses?, seguramente se estaría en algunos casos, ante el fenómeno objeto de estudio.

Convengo con parte de la doctrina que el periodo de tiempo o el plazo de hostigamiento deberá ser interpretado con flexibilidad²⁰⁶, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada caso, la intensidad y la gravedad de las conductas. No bastando, en consecuencia, con una violencia que se manifieste como un mero episodio aislado (aunque sea muy grave) y que se produzca en un momento concreto o de forma muy esporádica. El carácter continuado y sistemático del hostigamiento sirve, además, para fijar la frontera entre el mero incumplimiento empresarial y el acoso laboral. También este elemento esencial resulta fundamental en temas tan delicados como la prescripción de acciones judiciales contra el acoso (no perder de vista que el cómputo del plazo para accionar judicialmente, debe comenzar a correr desde que finalizó el acoso moral como conducta compleja y continuada en el tiempo), la aportación de indicios de prueba (sobre todo cuando algunas conductas aisladamente no serán relevantes como ilícitos), o bien en la valoración de la tutela resarcitoria (los daños de las singulares conductas no pueden ser estimados igual que si las valoramos conjuntamente), en estos aspectos, deberán tomarse en cuenta las conductas de acoso como unidad²⁰⁷.

singular o aislado: “una impertinencia dicha una vez es y sigue siendo una impertinencia. Pero si se repite cada día, durante varias semanas, entonces hablamos de acoso moral” siguiendo los postulados de LEYMANN.

²⁰⁵ En esta línea se sitúan algunos pronunciamientos judiciales, como el contenido en la SJS nº. 2 (El Ferrol) 19 may. 05 (AS 1685), donde se aprecia la concurrencia de una conducta acosadora “aunque no alcanzase la duración media de 6 meses que se establece en la doctrina para considerar que es duradero y sistemático”.

²⁰⁶ A pesar de todo, algunas sentencias, recogiendo las tesis de ciertos autores, hablan de seis meses como referencia: STSJ (Soc.) Castilla La Mancha 22 may. 03 (AS 246250) y STSJ (Soc.) Cataluña 30 may. 03 (AS 2512); STSJ (Soc.) Galicia 22 oct. 09 (AS 2542); STSJ (Soc.) País Vasco 19 ene. 10 (AS 921); STSJ (Soc.) Comunidad Valenciana 16 nov. 10 (AS 282); STSJ (Soc.) Galicia 7 dic. 10 (AS 148); STSJ (Soc.) Galicia 23 dic. 12 (AS 85).

²⁰⁷ NAVARRO NIETO, F. *La tutela jurídica frente al acoso moral laboral*, cit. pág. 37.

c) La afectación personal o individual

Por lo que se refiere a la víctima del acoso laboral, ésta debe ser una persona individual, lo relevante es que cumpliéndose todos los requisitos anteriores, el acoso se interiorice como un problema jurídico-laboral. Puede tratarse hipotéticamente de un acoso plural, pero a título individual respecto a cada trabajador, en estos casos. Sin embargo, parece más probable que se trate de un conflicto laboral, con efectos psicofísicos en determinados trabajadores, más que un supuesto de acoso. La doctrina judicial ha especificado en algunos casos que se requiere como requisito subjetivo el carácter individualizado del destinatario, aunque hay que señalar que es posible acosar a varios trabajadores a la vez, lo cual no impide la afectación individual de cada uno de ellos.

d) La intencionalidad

Un nuevo elemento definidor del concepto de acoso laboral se refiere a la intención de atentar contra la persona y su dignidad y/o su integridad psíquica o moral y/o su salud y/o de poner en entredicho sus derechos profesionales o la propia carrera profesional, esto es, la intencionalidad manifiesta de infringir un daño a la víctima. La finalidad es la búsqueda de un daño, la destrucción profesional de la víctima, su expulsión (de iure o de facto) de la organización productiva en la que desarrolla su actividad, en consecuencia, los daños que eventualmente pueden causar tales agresiones tienen un efecto inmediato en cada una de las esferas de la personalidad²⁰⁸.

Según ha venido demostrando VALDEOLIVAS GARCÍA²⁰⁹, respecto al comportamiento antisindical pero también aplicable en esta materia, la intencionalidad se manifiesta en base no a elementos subjetivos, sino exclusivamente objetivos, de suerte que su existencia no queda subordinada a la concurrencia de dolo o culpa en el sujeto activo de la conducta; esto es la intencionalidad real del acosador es irrelevante desde la perspectiva jurídico-laboral. Respecto al elemento intencional resultan irrelevantes para rechazar la calificación de comportamiento contrario a aquélla los elementos subjetivos que concurran en la actuación impugnada. El dolo o culpa son necesarios para aplicar la responsabilidad penal o para exigir una responsabilidad de daños y perjuicios, basada en tales conceptos, pero en el orden social no se requiere el elemento

²⁰⁸ CORREA CARRASCO, M. "El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo", en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit. pág. 61.

²⁰⁹ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Las conductas lesivas de la libertad sindical*. Madrid. Consejo Económico y Social de España. (1994), pág. 84; también destaca: VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Antisindicalidad y relaciones de trabajo: (un estudio de la conducta antisindical en la empresa)*. Madrid. Civitas. (1994).

volitivo para que el sujeto acosador obtenga el reproche jurídico y se desenvuelvan los efectos propios de la sentencia estimatoria²¹⁰.

Existe debate doctrinal acerca de la obligada inclusión del elemento intencional, pues para los detractores²¹¹, la integración de la intencionalidad dañina como elemento del concepto de acoso sería claramente desaconsejable. Entre otras cosas, introduciría elevadas dosis de subjetividad en el mismo, exigiendo al intérprete u operador jurídico acometer la ardua labor de analizar el proceloso ámbito de las motivaciones personales. Por ello, con independencia de que el agresor consiga o no infligir algún tipo de daño específico (de carácter psicológico, físico, profesional o patrimonial) o de que, a través del mismo, consiga alcanzar su fin último (destrucción de las capacidades profesionales de la víctima o pérdida de su empleo), si en la conducta del agresor concurren ambos elementos (potencialidad lesiva de los actos e intencionalidad dañina), tal conducta debe ser considerada, sin otras exigencias, como antijurídica. Y, por tanto, merecedora del correspondiente reproche, lo que, en términos jurídicos, se verifica en el conjunto de responsabilidades que deben aparecer anudadas a los autores de tales actos²¹². Por ello, será necesaria la existencia de una intencionalidad de dañar a la víctima²¹³ socavando su personalidad, con el propósito claro de perjudicar psíquica, laboral y socialmente a la persona que sufre el acoso, hasta llegar a su denigración laboral²¹⁴. Existe, además, un plan de seguimiento específico con el propósito de desestabilizar y minar emocionalmente a la persona, creando a su alrededor un entorno laboral humillante y hostil, con el objetivo de deteriorar su capacidad laboral y desembarazarse de ella, bien sea echándole de la empresa (alegando un despido por disminución voluntaria y continuada de rendimiento), bien forzando su dimisión voluntaria.

La conducta torticera está implícita en el acoso, lo que permite la diferenciación de otros conflictos laborales o de otras formas de estrés laboral

²¹⁰ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. “Comentarios artículos 165-183 LPL”, en DE LA VILLA GIL, L. E. y DAMIÁN MORENO, J. (Dir.) *Ley de Procedimiento Laboral, comentarios, jurisprudencia, concordancias, doctrina*. Madrid. Colex. (2002), pág. 429.

²¹¹ Entre los que se encuentra, por ejemplo, SERRANO OLIVARES, R. *El acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 35, para quien la intencionalidad se incluiría entre los que denomina “elementos accidentales”, entendiendo por tales los que “no son relevantes para identificar la existencia de acoso moral”.

²¹² CORREA CARRASCO, M. “El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo”, en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit. pág. 63.

²¹³ CARBONELL VAYÁ, E. J., GIMENO NAVARRO, M. A. y MEJÍAS GARCÍA, A. *El acoso laboral, antes llamado mobbing. Un enfoque integrador de los aspectos pericial, psicológico, preventivo y jurídico*, cit. pág. 180-181.

²¹⁴ SJS nº. 2 (Gerona) 17 sep. 02 (AS 374); STSJ (Soc.) Castilla y León 28 feb. 05 (AS 232).

ligadas a la organización del trabajo, y lo que es más importante, sirve a los efectos de identificar como actuación ilícita la reiteración de actos o comportamientos que aisladamente pueden parecer neutros o irrelevantes jurídicamente. La intencionalidad, por lo demás, es utilizada doctrinalmente para la diferenciación del acoso moral del acoso sexual, cuestión diferente es que dicho requisito pueda acreditarse a través de datos objetivos que no requieren ahondar en la intencionalidad subjetiva del acosador. La doctrina jurisdiccional formalmente requiere el requisito subjetivo de la intencionalidad denigratoria, acreditativa de un elemento culpabilístico. Pero en realidad en suplicación se sigue la tesis que he expuesto, ya que es recurrente en muchas sentencias judiciales la exigencia de un elemento intencional, pero valorándolo a partir del conjunto de hechos probados, constatando la reiteración de los comportamientos de acoso y el contexto en que se producen. Se puede decir que nuestra doctrina judicial asume una exigencia finalista en el acoso laboral pero desprendida de connotaciones subjetivistas que obligan a indagaciones sobre concretos móviles del acosador²¹⁵.

En esta línea de restar relevancia al elemento intencional o propósito subjetivo del acosador, interesa referirse a la doctrina del TEDH en materia de tratos degradantes, pues, en palabras del propio Tribunal, “incluso la ausencia del propósito de humillar no puede de manera concluyente excluir una constatación de la violación de la prohibición de tratos degradantes”²¹⁶. Como se observará, los elementos de mala fe y de intención de dañar no se han tomado en consideración en tales definiciones normativas, incluyéndose, asimismo, en el tipo legal la conducta de acoso involuntaria o incluso inconsciente. Lo que el legislador ha tenido en cuenta son las consecuencias para la víctima, en suma, el acento debe ponerse en el carácter reiterativo de las conductas hostiles así como en los efectos de las mismas sobre la víctima. Como se ha señalado, “la voluntariedad consciente en la búsqueda del resultado de humillación o vejación es un elemento normal del comportamiento que nos ocupa, pero no necesario, al menos en el momento de evaluar las consecuencias laborales de un determinado comportamiento de mobbing²¹⁷”. Con todo, es oportuno precisar, como se anticipó, que la intencionalidad del acosador no va a resultar totalmente irrelevante desde una perspectiva jurídica, pues, con seguridad, se tomará en consideración a efectos sancionadores e indemnizatorios.

²¹⁵ NAVARRO NIETO, F. *La tutela jurídica frente al acoso moral laboral*, cit. pág. 39-40.

²¹⁶ STEDH Estrasburgo 24 feb. 98 (Ar. 8); STEDH Estrasburgo 27 sep. 99 (Ar. 37); STEDH Estrasburgo (Sección 3ª.) 16 ene. 03 (Ar. 5).

²¹⁷ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. “El acoso moral en el trabajo: ¿una nueva fórmula de discriminación?”, cit. pág. 59.

Respecto al análisis de maniobras para desestabilizar moralmente y psíquicamente a una persona, quizás el rasgo más significativo será que el acosador elabora un plan premeditado para aniquilar a la víctima. El citado plan se pondrá en práctica explícitamente (dejando claro a la víctima que se le va a hacer la vida imposible) o implícitamente (actitudes sutiles y bien elaboradas que no dejan rastro). Un comportamiento doloso, con intencionalidad y de una manera consciente y voluntaria, lo que podemos denominar una conducta finalista de infringir un daño al trabajador. La intencionalidad de dicho comportamiento negativo tiene un rasgo discriminatorio, la de atacar contra el trabajador teniendo como objetivo o como consecuencia causar un perjuicio contra la dignidad y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. La mencionada intencionalidad existe siempre en la conducta, en la falta de consideración debida a la dignidad de la persona acosada, aunque no se dirija frontalmente a causar trastornos graves al acosado. En dicho análisis no hay que confundir causa con efecto o consecuencias; asimismo, en el comportamiento infringido por el acosador, debe existir ausencia de reciprocidad por parte de la víctima.

Respecto al acosador, suele poseer trastornos de la personalidad que le denotan la voluntad de realizar un perjuicio al acosado, pero no tiene siempre que existir un hecho intencional, ya que en ocasiones se realizan actos de hostilidad que no son realizados con premeditación. No es justificativo cometer actos negativos contra el trabajador alegando que se desconocía estar realizando un daño moral o psicológico, existe una búsqueda de infringir un daño y de someter a la víctima a una situación tan insoportable que se desmorone psicológicamente.

Por último, cabe señalar que ni la intencionalidad del acosador resulta relevante a efectos de la definición normativa de acoso laboral ni tampoco los motivos que le conducen a actuar de tal forma: venganza personal, envidia, etc., aspectos que sólo presentan relieve desde una perspectiva clínica y psicosocial. Es preciso aquí incluir los elementos que, de acuerdo con la definición de acoso laboral, a juicio de la mayoría de la doctrina científica y judicial, no son relevantes para identificar su existencia²¹⁸. El resultado con trastornos psicológicos e incluso físicos, no es necesario que se produzca²¹⁹, depende de la fortaleza de la víctima, concurrirán dichos trastornos o no aparecerán. En muchas ocasiones parece que para demostrar el hecho de efectivamente encontrarnos ante una situación de acoso moral y psicológico, hay que haber sufrido graves daños. En absoluto esta realidad es determinante, en numerosas ocasiones no se produce una patología psicológica,

²¹⁸ SERRANO OLIVARES, R. *El acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 49.

²¹⁹ NAVARRO DOMENICHELLI, R. "El mobbing o acoso moral en el trabajo". *CEF Gestión, Laboral y Seguridad Social*. Nº. 50. (2002), pág. 45.

aunque puede ayudar como medio probatorio. Puede haber una patología o simplemente un incumplimiento contractual, sin duda es determinante la relación de causalidad entre daño y agresión.

e) El resultado dañoso

Un nuevo componente objetivo que caracteriza a la conducta lesiva viene dado por la potencialidad lesiva de los actos (acciones u omisiones) en los que habitualmente se expresa²²⁰. Debido a la propia naturaleza de los procesos de acoso y, especialmente, a la pluriofensividad que los caracteriza²²¹, la lesividad de los diferentes actos de agresión que se van sucediendo en el tiempo, no siempre alcanza el mismo grado de intensidad. Sin duda es variable en función de la gravedad de los ataques y de los bienes jurídicos afectados en cada caso. De este modo, a lo largo del mencionado período pueden producirse agresiones que, en sí mismas y tomadas de forma aislada, constituyan vulneraciones de derechos fundamentales que, por ello, sean susceptibles de tutela autónoma.

La doctrina hace hincapié en la irrelevancia del resultado²²², carece de valor el hecho de que se hayan producido o no daños, siendo suficiente la mera aptitud para lesionarlo, aunque nunca se hayan materializado o que se produzcan dichos daños, los que naturalmente, se deducirían en el futuro del comportamiento impugnado. Lo que no significa que, de producirse el daño, éste carezca de interés, ya que tras sufrir el acoso reiterado en el entorno laboral, aproximadamente en dos años, por regla general, se manifiesta un deterioro físico y mental, pero todo depende de la fortaleza de la víctima. Como se ha reiterado por parte de la doctrina y los que han estudiado esta materia desde el punto de vista eminentemente psicológico insisten, tampoco se trata de sufrir un menoscabo grave en la salud física y psíquica, para efectivamente, demostrar el acoso sufrido.

El resultado de tal acción, es decir, el daño eventualmente producido, en la medida en que va a depender principalmente de las circunstancias personales de la víctima, sólo debe ser tenido en cuenta para apreciar y cuantificar la

²²⁰ CORREA CARRASCO, M. “El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo”, en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit. pág. 56.

²²¹ MOLINA NAVARRETE, C. “Una “nueva” patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (mobbing). Reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección 6ª, de 23 de julio de 2001”. *La Ley*. Nº. 7. (2001), pág. 1553-1571.

²²² VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Las conductas lesivas de la libertad sindical*, cit. pág. 84; y posteriormente TUDELA CAMBRONERO, G. “En torno al proceso de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales”, en VV. AA. *El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*. Madrid. Iustel. (2007), pág. 807.

responsabilidad²²³. Sería en el plano reparador (consideración de la lesión psíquica como accidente de trabajo con eventual imposición del recargo de prestaciones) y resarcitorio (indemnizaciones por daños morales) donde encontraría su proyección adecuada²²⁴. En definitiva, la conducta acosadora debe ser considerada antijurídica porque, en sí misma y sin otras exigencias, supone un atentado a la integridad moral. Si además del daño moral se verifica que, de tal conducta, se deriva la producción de otro tipo de daños, estos daños no van a ser irrelevantes jurídicamente, antes al contrario, el ordenamiento jurídico debe ofrecer cauces para la correspondiente reparación de todos y cada uno de ellos, una vez verificada, claro está, la imputabilidad de la responsabilidad de los agresores y la relación de causalidad entre la conducta acosadora y los daños producidos. Pero esta innegable relevancia jurídica de tales daños no está reñida con su irrelevancia para la identificación del fenómeno desde una perspectiva jurídica. Por tanto, para formar parte su configuración conceptual, y como principal efecto práctico resultante de esta exclusión, al no constituir elementos esenciales de la noción jurídica, no es preciso que los aludidos daños concurran para que una determinada conducta pueda calificarse como constitutiva de acoso laboral²²⁵.

La exclusión de los daños del concepto de acoso contrasta, sin embargo, con la práctica judicial, donde es relativamente frecuente exigir la presencia probada de lesiones, principalmente, las psicopatías asociadas a estos fenómenos, para considerar que las agresiones sufridas por un trabajador han de tipificarse como conducta acosadora²²⁶. En efecto, son mayoritarios los pronunciamientos judiciales en los que la producción efectiva de daños, acreditada inequívocamente mediante las oportunas pruebas periciales, constituye un elemento esencial del concepto de

²²³ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Las conductas lesivas de la libertad sindical*, cit. pág. 84; y posteriormente TUDELA CAMBRONERO, G. “En torno al proceso de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales”, en VV. AA. *El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, cit. pág. 807.

²²⁴ Sobre los problemas relativos a la eventual concurrencia de daños y su compatibilidad, MOLINA NAVARRETE, C. “La compatibilidad de indemnizaciones por “acoso moral” cuando el trabajador resuelve su contrato: una cuestión aún pendiente de unificación de doctrina. A propósito de la STS, Sala 4ª, de 11 de marzo de 2004”. *Revista de Derecho Social*. Nº. 26. (2004), pág. 139 y ss.; CORREA CARRASCO, M. “El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo”, en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit. pág. 59; esta línea argumental, proclive a situar el daño fuera del tipo jurídico de acoso moral, imponiéndose paulatinamente en los pronunciamientos judiciales sobre la materia. En este sentido, y con abundante cita de sentencias, JURADO SEGOVIA, A. “Sobre la caracterización jurídica del acoso moral en el trabajo a la luz de los pronunciamientos judiciales”. *Revista de Derecho Social*. Nº. 25. (2004), pág. 203.

²²⁵ CORREA CARRASCO, M. “El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo”, en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit. pág. 59.

²²⁶ A favor de esta línea jurisprudencial, ARAMENDI SÁNCHEZ, J. P. en “El acoso moral: su tipificación jurídica y su tutela judicial”. *Aranzadi Social*. Nº. 2. (2002), pág. 49-86, para quien la inexistencia de “daño cierto”, aun cuando las víctimas “hubieran sido colocadas por el agresor en la tesitura de padecerlo”, traería consigo que las prácticas agresivas se calificarán únicamente de “acoso”, pero no de “acoso moral”.

acoso, siendo su concurrencia una *conditio sine qua non* para apreciar la existencia de este tipo de conductas²²⁷.

El acoso laboral no busca el daño por el daño, sino que pretende que se genere un resultado, por tanto, no es preciso que se produzcan daños en la salud física o psíquica de la víctima. Ahora bien, se ha venido interpretando que la existencia de daño es consustancial a la existencia de acoso o, por decirlo de otro modo, si no existe daño psíquico a la víctima no existe acoso²²⁸. Por el contrario, parece más adecuado seguir la interpretación doctrinal que defiende un concepto de acoso psicológico que ponga el acento más en el daño a la dignidad del trabajador que en el deterioro de su salud y ello porque los daños a la salud mental –el daño psíquico– se pueden dar en los casos más avanzados y severos de mobbing, pero su sola ausencia no impide hablar de acoso moral. El daño psíquico no sería un elemento constitutivo del hostigamiento, pues debe tenerse en cuenta que los bienes jurídicos protegidos afectados por el acoso laboral son dos, la salud laboral, por un lado, y la dignidad de la persona del trabajador, por otro. De forma que un trabajador que haya sido sistemáticamente hostigado y vejado en su dignidad también es víctima de acoso laboral aunque no haya sido dañada su salud. Y no es necesario esperar a que el trabajador necesite atención psiquiátrica para que pueda hablarse de acoso psicológico y para que pueda hacerse uso de la tutela protectora jurídica. Por ello, debería distinguirse el daño psíquico, como daño a la salud mental del trabajador, de los daños morales entendidos, como “sufrimiento emocional”, “intelectual” o “espiritual” que siempre existirán, en mayor o menor medida, en una situación de acoso. Si no fuera así, la punición de este tipo de conductas se convertiría en algo dependiente de la mente y de la subjetividad del trabajador y, en el orden procesal, dependería exclusivamente de la prueba pericial médica. Y si se acepta que el daño psíquico es un elemento consustancial al acoso, quedarían impunes conductas gravísimas de hostigamiento moral, todas aquellas que no han logrado doblegar psicológicamente al acosado que ha estado soportando la situación hasta el último momento²²⁹.

El acoso moral constituye un fenómeno jurídicamente atendible en la medida en que conlleva un atentado a la integridad moral del trabajador y una puesta en peligro de su integridad psíquica, pudiendo llegar a producir daños psíquicos y físicos. La producción de tales daños va a depender de diversos factores, entre

²²⁷ CORREA CARRASCO, M. “El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo”, en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit. pág. 60.

²²⁸ STSJ (Soc.) Castilla y León 28 feb. 05 (AS 232).

²²⁹ CARBONELL VAYÁ, E. J., GIMENO NAVARRO, M. A. y MEJÍAS GARCÍA, A. *El acoso laboral, antes llamado mobbing. Un enfoque integrador de los aspectos pericial, psicológico, preventivo y jurídico*, cit. pág. 181-183.

otros, de la gravedad o severidad de la conducta, de la fase de acoso laboral ante las que nos situemos, del apoyo o apoyos que el trabajador afectado pueda encontrar dentro y fuera del trabajo, o de sus particulares características personales, que le hagan más o menos resistente o vulnerable. Como se ha apreciado, la psicología y la psiquiatría ponen el acento en los daños psíquicos derivados del acoso laboral, pues su finalidad básica es precisar a partir de qué intensidad las actividades de psicoterror producen enfermedades psicológicas o psicosomáticas. Sin embargo, la producción de un efectivo daño psíquico y/o físico constituye un elemento meramente accidental en la definición normativa de acoso moral y psicológico en el trabajo.

Ello no significa que la producción de un efectivo daño psíquico resulte jurídicamente irrelevante, pues el ordenamiento jurídico trata de tutelar también la salud psico-física del trabajador. De tal forma que la entidad del daño modulará la cuantía indemnizatoria que aquél perciba en cuanto reparación o, mejor, compensación por los daños y perjuicios derivados de la conducta de acoso laboral. En este sentido se pronuncia la mayoría de la doctrina científica y judicial, si bien debe llamarse la atención sobre la existencia de algunos pronunciamientos judiciales que otorgan al daño psíquico la categoría de elemento estructural en la definición normativa de acoso moral, de suerte que excluyen la concurrencia del mismo ante la inexistencia o falta de prueba del daño²³⁰. Como se ha venido insistiendo, la traslación automática del concepto clínico del acoso laboral al ámbito jurídico no tiene justificación, pues uno y otro ámbito parten de presupuestos valorativos distintos para el análisis del fenómeno.

4.2.- Delimitación jurídico-conceptual negativa del acoso laboral

Tras la delimitación positiva, procede una delimitación negativa o identificación de lo que “no es acoso laboral”. Para ello, es preciso independizar el concepto técnico-jurídico de otras figuras afines, cuestión de indudable interés y que entraña grandes dificultades. La progresiva difusión con abundante jurisprudencia²³¹ y su incidencia a nivel mediático, deben ser valoradas

²³⁰ STSJ (Soc.) Asturias 13 oct. 06 (AS 1793); STS (Soc.) 30 ene. 08 (AS 2777), queda patente la relación de causalidad entre el maltrato y la patología psíquica; STS (Soc.) 18 sept. 06 (AS 8742), no hay relación de causalidad entre el acoso y el daño psicológico, el hecho de que se haya diagnosticado al demandante una depresión no significa que se haya producido un supuesto hostigamiento; y más recientemente, STSJ (Soc.) Comunidad Valenciana 16 nov. 10 (AS 282).

²³¹ PÉREZ AGULLA, S. “Doctrina de suplicación sobre el acoso laboral”. *Revista española de derecho del trabajo*. Nº. 158. (2013), pág. 281-297; STSJ (Soc.) Madrid 18 oct. 13 (AS 2870). El acoso moral en el trabajo se define como comportamientos, actos o conductas llevados a cabo por una o varias personas en el entorno laboral que, de forma persistente en el tiempo, tiene como objetivo intimidar, apocar, amilanar y consumir emocionalmente e intelectualmente a la víctima, con vistas a forzar su salida de la organización o a satisfacer la necesidad patológica de agredir, controlar y destruir que suele presentar el hostigador como medio de reafirmación personal; en el

positivamente. Se pone de manifiesto el alto grado de concienciación social existente respecto a la violencia en el trabajo. Ahora bien, el uso desmesurado y, en ocasiones, excesivo, de esta figura en diversos ámbitos sin duda ha resultado perjudicial. Para evitar esta situación que denigra a las verdaderas víctimas y provoca efectos adversos en la protección jurídica frente a este tipo de conductas, es necesario persistir en la correcta identificación del fenómeno, evitando que pueda confundirse con figuras similares²³². Debe aclararse que no todas las personas que dicen estar siendo acosadas lo están forzosamente, por lo que es necesario un especial cuidado para que el término no quede desvirtuado, pues sólo así se puede establecer una prevención verdaderamente eficaz. Una errónea canalización consistiría en confundirlo con otras formas de sufrimiento en el trabajo, como el estrés o la presión en el trabajo o bien con el conflicto o el desacuerdo²³³. Hay que identificar a efectos de protección a las verdaderas víctimas de estas conductas, por tanto, el filtro para evitar una judicialización de las relaciones laborales, es que los tribunales no admitan cualquier demanda, sino sólo los casos con verdaderos indicios de acoso.

En los últimos tiempos, se asiste a la proliferación de falsas denuncias como consecuencia de la confusión existente entre la población trabajadora²³⁴, siendo adecuado reconducir estos casos puntuales al cumplimiento de las necesarias medidas organizativas y de reestructuración de muchas empresas para poder

presente caso se trata de una situación de desentendidos y desencuentros profesionales continuos, pero no de acoso moral.

²³² CORREA CARRASCO, M. “El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo”, en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit. pág. 66; GÓMEZ MARTÍN, A. y SÁINZ RUIZ, J. A. “El acoso moral o mobbing: concepto, caracteres, definición y clases. Distinción con figuras afines”. *Diario La Ley*. Nº. 7612. (2011), pág. 1-6.

²³³ STS (Cont.) 10 feb. 05 (Ar. 3162). La relación fáctica determinante de la sanción impuesta no es constitutiva de una forma de acoso moral sistemáticamente dirigida contra el magistrado sancionado (...), por no entrañar una relación jurídica de conflicto nacida de un ejercicio ilegítimo, continuado y sistemático de un poder que la doctrina y la jurisprudencia califican como “conformador” o “domesticador” sobre otra persona (...); STS (Soc.) 21 sept. 06 (AS 6554). El trabajador, que prestaba servicios en virtud de un contrato de duración determinada eventual por circunstancias de la producción, se le ofreció el día del despido la firma de un contrato indefinido a tiempo parcial, lo que no le interesó. El actor alega que fue incitado a que voluntariamente presentase su dimisión si no se creía capaz de lograr los objetivos fijados por la empresa o que esperara la adopción de otras medidas. El trabajador alega acoso moral pero no hay lugar a ello. No hay acoso, falta de consecución de objetivos y despido motivado por el desinterés del trabajador en la consecución de objetivos y en desacuerdo con sus jefes; STS (Soc.) 7 feb. 07 (AS 2195). Se le comunica al trabajador: ser “jefe de inspección no es compatible con reducción de jornada por cuidado de hijos”, se produce un proceso ansioso depresivo reactivo a problemática laboral. No es mobbing, es despido ante la imposibilidad de reducción de jornada; STS (Cont.) 9 mar. 09 (Ar. 2139). No ha sufrido acoso, realmente es incapaz de asumir sus responsabilidades laborales por sus personales incapacidades y no por ser acosado; STSJ (Soc.) Comunidad Valenciana 8 nov. 11 (AS 1061).

²³⁴ STSJ (Soc.) Madrid 10 jun. 05 (AS 599); STSJ (Soc.) Madrid 7 nov. 06 (AS 33); STSJ (Soc.) Madrid 20 nov. 06 (AS 3014); SJS nº. 4 (Pamplona) 7 jun. 11 (AS 426311); STSJ (Soc.) Cataluña 17 feb. 12 (AS 653); STSJ (Soc.) Murcia 28 may. 12 (AS 231027).

continuar su actividad productiva. No todas las situaciones de malestar laboral pueden considerarse casos de acoso²³⁵. Así, a continuación se exponen las diferencias existentes con otras situaciones bien diferenciadas susceptibles de plantearse en el ámbito laboral²³⁶.

4.2.1.- Tensiones laborales, la virtud del conflicto

El conflicto es inevitable y estructural a la relación laboral; postular unas relaciones profesionales impolutas sería tanto como demandar quimeras y el conflicto entre personas nace y se resuelve en organizaciones multipersonales como parte del aprendizaje del hombre en su dimensión social²³⁷. Por supuesto, la tensión normal en cualquier trabajo, y más aún en aquellos sometidos a programación y control ajenos, no es acoso laboral, debiéndose también distinguir entre el acoso y un conflicto en el que se verbalizan los reproches (la guerra abierta de alguna manera). En ocasiones, en las empresas, no se tiene muy en cuenta el factor humano, y es posible que tanto directivos como mandos intermedios sólo se tomen la molestia de gestionar los conflictos si éstos pueden ocasionar un perjuicio evidente para la empresa. Contrariamente a lo que afirma LEYMANN, para quien el acoso moral es siempre el resultado de un conflicto profesional mal resuelto; puede afirmarse que si se produce acoso psicológico es, precisamente, porque no se ha logrado crear un conflicto, porque las empresas, temiendo que la agitación social podría perjudicar a su imagen de marca, prefieren dejar que se cree una situación de comunicación perversa con las manipulaciones que ésta genera²³⁸.

²³⁵ ÁNGULO MARTÍNEZ, A. I. "Mobbing: acoso psicosocial en el trabajo", cit. pág. 54-64; URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M. *Acoso laboral y lesión de derechos fundamentales*, cit. pág. 109-140.

²³⁶ STSJ (Soc.) Andalucía 17 oct. 03 (AS 1379); STSJ (Soc.) Madrid 25 ene. 05 (AS 90); STSJ (Soc.) Madrid 13 dic. 06 (AS 2845); STSJ (Soc.) Cataluña 18 dic. 06 (AS 2136); STSJ (Soc.) País Vasco 20 feb. 07 (AS 1579); STSJ (Soc.) Cantabria 27 feb. 07 (AS 2160); STSJ (Soc.) País Vasco 8 may. 07 (AS 157); STSJ (Soc.) Asturias 20 jul. 07 (AS 2687); STSJ (Soc.) Madrid 25 feb. 08 (AS 1118); STSJ (Soc.) País Vasco 28 feb. 08. (AS 1378); STSJ (Soc.) Madrid 29 feb. 08 (AS 1123); STSJ (Soc.) Islas Canarias 28 mar. 08 (AS 1576); STSJ (Soc.) Andalucía 18 abr. 08 (AS 960); STSJ (Soc.) Galicia 6 jun. 08 (AS 2062); STSJ (Soc.) Madrid 23 jun. 08 (AS 1778); STSJ (Soc.) Galicia 17 jul. 08 (AS 1945); STSJ (Soc.) Castilla y León 1 oct. 08 (AS 2536); STSJ (Soc.) Madrid 9 dic. 08 (AS 261); STSJ (Soc.) Cataluña 24 jul. 09 (AS 2452); STSJ (Soc.) Andalucía 15 sep. 09 (AS 2467); STSJ (Soc.) Galicia 15 oct. 10 (AS 2565); STSJ (Soc.) País Vasco 21 dic. 10 (AS 1697); STSJ (Soc.) Galicia 21 ene. 11 (AS 1705); STSJ (Soc.) Madrid 18 mar. 11 (AS 1826); STSJ Madrid 31 oct. 11 (AS 2577); STSJ (Soc.) Comunidad Valenciana 8 nov. 11 (AS 1061); STSJ (Cont.) Cataluña 30 mar. 12 (Ar. 404); STSJ (Soc.) Aragón 13 jun. 12 (AS 1925); STSJ (Soc.) Madrid 4 jul. 12 (AS 1954); STSJ (Soc.) Galicia 4 feb. 13 (AS 95701); STSJ (Soc.) Castilla La Mancha 15 jul. 13 (AS 291462).

²³⁷ ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS I MATAS, G. *Mobbing, análisis multidisciplinar y estrategia legal, comentarios y formularios*. Barcelona. Bosch. (2005), 2ª. ed., pág. 73-74.

²³⁸ HIRIGOYEN, M. F. *El acoso moral en el trabajo: distinguir lo verdadero de lo falso*, cit. pág. 182-185.

Como se ha señalado con acierto, “el conflicto y el acoso moral no son realidades correlativas. Por un lado, todo conflicto no es manifestación de un acoso moral, de donde la existencia de acoso moral no se prueba con la simple existencia de un conflicto. Por otro lado, la ausencia de un conflicto explícito no elimina la existencia de acoso moral”²³⁹, si bien la situación puede derivar de una conflictividad previa²⁴⁰, no es el conflicto en sí mismo, sino una perversión del mismo, lo que puede acabar generando situaciones de acoso. Realmente, el origen está en la falta de aptitudes para afrontar y encauzar adecuadamente los conflictos laborales y suele degenerar en este tipo de situaciones²⁴¹.

El contexto económico puede conducir también a comportamientos perversos defensivos²⁴² en individuos que no son estructuralmente perversos pero que son frágiles y no se sienten seguros de su poder o de sus competencias, sintiéndose obligadas a “dar el pego” aunque sea en detrimento de otro al que haya que “romper”. En una época caracterizada por el principio de “cada uno para sí mismo”, no sería extraño que esto se convirtiera en una norma tácita de supervivencia en las empresas. También puede haber comportamientos perversos inducidos de forma sutil por mimetismo con un jefe o un compañero admirado o temido, o bien para seguir los estándares de comportamiento del grupo. Estos individuos perversos arrastrar con ellos a otras personas más dóciles a las que seducen con un discurso de burla y desprecio de los valores morales. Incluso

²³⁹ STSJ (Soc.) País Vasco 24 sep. 02 (AS 1839); STSJ (Soc.) Murcia 23 jun. 03 (AS 2129); STSJ (Soc.) Galicia 17 nov. 03 (AS 57674); STSJ (Soc.) País Vasco 6 abr. 04 (AS 1076); STSJ (Soc.) Galicia 14 oct. 04 (AS 940); STSJ (Soc.) Cataluña 22 sep. 05 (AS 124); STSJ (Soc.) Comunidad Valenciana 11 ene. 06 (AS 1281); STSJ (Soc.) Cataluña 27 abr. 06 (AS 2414); STSJ (Soc.) Madrid 16 may. 06 (AS 2028); STSJ (Soc.) Madrid 6 nov. 06 (AS 723); STSJ (Soc.) Madrid 5 dic. 06 (AS 708); STSJ (Soc.) País Vasco 5 dic. 06 (AS 1243); STSJ (Soc.) Cantabria 27 feb. 07 (AS 2160); STSJ (Soc.) Comunidad Valenciana 7 mar. 07 (AS 1873); STSJ (Soc.) La Rioja 14 may. 07 (AS 2417); STSJ (Soc.) Madrid 27 jun. 07 (AS 3012); STSJ (Soc.) Comunidad Valenciana 20 sep. 07 (AS 985); STSJ (Soc.) Madrid 2 jun. 08 (AS 2058); STSJ (Soc.) Comunidad Valenciana 19 jun. 08 (AS 2137); STSJ (Soc.) Madrid 23 jun. 08 (AS 1778); STSJ (Soc.) Asturias 11 jul. 08 (AS 2349); STSJ (Soc.) Asturias 25 jul. 08 (AS 2600); STSJ (Soc.) Galicia 26 sep. 08 (AS 2924); STSJ (Soc.) Madrid 25 nov. 08 (AS 599); STSJ (Soc.) Comunidad Valenciana 18 dic. 08 (AS 1974); STSJ (Soc.) Madrid 13 oct. 10 (AS 3004); STSJ (Soc.) Cataluña 26 nov. 10 (AS 1089); STSJ (Soc.) Asturias 11 mar. 11 (AS 2120); STSJ (Soc.) Madrid 18 mar. 11 (AS 1826); STSJ (Soc.) País Vasco 13 mar. 12 (AS 1112); STSJ (Soc.) País Vasco 20 mar. 12 (AS 1817); STSJ (Soc.) Cataluña 16 abr. 12 (AS 2791); STSJ (Soc.) Aragón 13 jun. 12 (AS 1925).

²⁴⁰ CORREA CARRASCO, M. “El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo”, en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit. pág. 69-70.

²⁴¹ GONZÁLEZ DE RIVERA Y REVUELTA, J. L. *El maltrato psicológico: cómo defenderse del mobbing y otras formas de acoso*. Madrid. Espasa Calpe. (2003), pág. 173.

²⁴² HIRIGOYEN, M. F. *El acoso moral en el trabajo: distinguir lo verdadero de lo falso*, cit. pág. 193-206; STSJ (Soc.) Cataluña 31 may. 13 (AS 2089). Cambio de puesto de trabajo y asignación de funciones de inferior categoría, tras inclusión previa en ERE suspensivo, sin menoscabo de categoría profesional ni de retribución, y habiéndosele ofrecido otras alternativas ocupacionales: encargado y delegado de prevención; STSJ (Soc.) Andalucía 8 may. 13 (AS 2394). Modificación sustancial de las condiciones de trabajo que no redundan en perjuicio del trabajador; inexistencia de acoso moral o mobbing: mera conflictividad laboral.

aquellos que no se dejan convencer, temen ser rechazados por el grupo y finalmente siguen el juego por miedo o por cobardía, comportamientos que sólo son posibles si la empresa cierra los ojos o los fomenta. Puede dejarlo pasar porque el factor humano no le interesa y considera que las relaciones entre trabajadores pertenecen al ámbito privado. También puede ocurrir que esta guerra entre individuos venga bien a los directivos, permitiéndoles desestabilizar indirectamente a alguien del que desearían deshacerse. Hay direcciones de empresas que saben adoptar medidas autoritarias cuando alguien no es competente o su rendimiento es insuficiente, pero que no saben controlar a un trabajador irrespetuoso o desagradable con otro trabajador.

Existe unanimidad en la doctrina científica²⁴³ y judicial²⁴⁴ sobre la necesidad de distinguir acoso moral y conflicto, pues no todo conflicto interpersonal puede calificarse de acoso laboral, ya que las tensiones derivadas de las relaciones personales y profesionales en el ámbito de la empresa, aun pudiendo suponer un atentado puntual a la dignidad, no presentan ese componente de reiteración y continuidad en el tiempo, característico del acoso, en tanto trato degradante continuado. Y es que el acoso laboral debe ser caracterizado como un “conflicto desproporcionado”, que evoluciona después de un cierto tiempo de conflicto, de modo que, la distinción de que se trata debe poner el acento, de nuevo, en la intensidad cuantitativa y cualitativa de la conducta.

En cuanto a las agresiones esporádicas²⁴⁵, sin duda, el acoso moral se caracteriza ante todo por la repetición, son actitudes, palabras, conductas que, tomadas por separado, pueden parecer anodinas, pero cuya repetición y sistematización las convierten en destructivas. LEYMANN establece una lista de cuarenta y cinco actuaciones hostiles y considera que, cuando se habla de mobbing, es preciso que una o más actuaciones se repitan como mínimo una vez por semana y a lo largo de un plazo mínimo de seis meses²⁴⁶. Como se dijo, fijar

²⁴³ SERRANO OLIVARES, R. *El acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 72.

²⁴⁴ Así, la STSJ (Soc.) Cataluña 5 may. 00 (AS 5657), señala que “la propia dinámica del desarrollo de la relación laboral lleva consigo la tensión propia entre quien dirige y controla y quien desarrolla la actividad, y consecuencia lógica de ello es que se produzcan fricciones más o menos esporádicas, más siempre bajo la cobertura del principio de buena fe... Sólo cuando este principio es desatendido, y se producen afrentas que desbordan el respeto debido a la persona que impone la educación y las buenas costumbres, puede hablarse de atentado a la dignidad personal...”; STSJ (Soc.) Castilla La Mancha 21 nov. 13 (AS 3297). Procedencia del ejercicio de la acción rescisoria por trabajadora en situación de excedencia voluntaria. Realmente es una relación conflictiva, inexistencia de acoso moral o mobbing, relación laboral conflictiva con compañeros de trabajo; STSJ (Soc.) Galicia 11 oct. 13 (AS 3010). Relaciones laborales conflictivas que no pueden equipararse a una situación de acoso moral o mobbing, y una desconexión temporal entre las reclamaciones presentadas por la trabajadora y la extinción de su contrato por causas objetivas, que han afectado igualmente a otros compañeros.

²⁴⁵ HIRIGOYEN, M. F. *El acoso moral en el trabajo: distinguir lo verdadero de lo falso*, cit. pág. 30-32.

²⁴⁶ LEYMANN, H. *Mobbing, la persécution au travail*, cit. pág. 42-43.

un umbral límite de estas características parece excesivo, ya que la gravedad de un acoso no depende sólo de la duración, sino también de la violencia de la agresión. Efectivamente, hay actuaciones particularmente humillantes que pueden destruir a una persona en menos de seis meses, de suerte que en términos generales, el término acoso laboral es inapropiado para calificar una determinada actitud agresiva de un empresario, aunque dicha agresión haya tenido consecuencias especialmente graves para la víctima.

Una sola agresión verbal, a menos que vaya precedida de múltiples pequeñas agresiones, es un acto de violencia, pero no acoso moral, mientras que los reproches reiterados sí lo son, máxime si van acompañados de otras acciones destinadas a descalificar a esa persona. Por lo que los jueces no se equivocan cuando, para determinar si existe pretensión de perjudicar en la modificación de las características de un puesto de trabajo, piden que se constate dicha acción a lo largo de un período determinado. Mientras que, en las agresiones que se ejercen directamente contra la víctima, tales como las vejaciones y las humillaciones, les basta con referirse al carácter de repetición del ataque. Una agresión esporádica no puede ser más que la expresión de una reacción impulsiva, en ese caso, según los juristas, no existe premeditación, en tanto el acoso, por el contrario, sobre todo si es obra de un individuo perverso narcisista, es una agresión a perpetuidad. No obstante, puede darse el caso de que una agresión aparentemente única pero particularmente humillante, igual que algunos despidos fulminantes (el despacho cerrado, los enseres personales dentro de una caja de cartón en mitad del pasillo, actitudes de evitación), sean considerados acoso moral, ya que en ocasiones, analizando este tipo de situaciones en todos sus detalles, se advierten indicios de rechazo u hostilidad, no reconocidos por la víctima, que precedieron la evicción. El asalariado despedido toma conciencia súbita de la humillación a la que ha estado sometido, pero los procedimientos estaban ahí mucho antes de que le despidieran, pudiéndose hablar entonces de acoso psicológico, dado que se trata, efectivamente, de una tentativa deliberada de eliminar a una persona, humillarla y denigrarla por puro sadismo y finalmente hay casos en que si la persona intenta defenderse el acoso laboral se hace más patente.

4.2.2.- Otras patologías derivadas de riesgos psicosociales

Sin duda, el acoso laboral está íntimamente ligado a la problemática derivada del estrés, que representa la excesiva sobrecarga de trabajo y la respuesta fisiológica, psicológica y de comportamiento de un individuo que intenta adaptarse y ajustarse a él²⁴⁷. Pero en el estrés el problema es, precisamente, dicho exceso de

²⁴⁷ ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS I MATAS, G. *Mobbing, análisis multidisciplinar y estrategia legal, comentarios y formularios*, cit. pág. 75-76.

trabajo, mientras que en el acoso laboral el problema es el personal del trabajo. En el estrés, eliminado ese exceso de trabajo encomendado, la situación se solventa, mientras que en una situación de acoso laboral el problema persiste, el personal y la actitud del acosador sobre la víctima y este problema se ha extendido tanto, que se ha acuñado el término de “sociedad del estrés”²⁴⁸. Es un proceso de adaptación a las demandas del medio, genera en el organismo una respuesta de alerta; la ansiedad es un dispositivo fisiológico (todo es positivo mientras se mantenga en unos niveles de equilibrio, es productivo y creativo, nos permite reaccionar ante un desafío). Hay un estrés bueno que implica adaptación, pero si el desequilibrio entre la demanda del entorno y los recursos del individuo se prolonga o es muy grande podemos caer en el abismo. El organismo genera todos los recursos posibles, echa mano de su naturaleza, pero si se satura, se agota y puede enfermar ante un reto que le supera, es esa sobrecarga emocional vivida con ansiedad la que nos perjudica. Son factores estresantes, desde el punto de vista laboral: la prisa, la inmediatez, la incertidumbre, la falta de control, el perfeccionismo, la sobrecarga de trabajo, la peligrosidad, la toma de decisiones, la gravedad de las consecuencias tras cometer un error, la probabilidad de cometer errores, el sometimiento a reglas absurdas, el trabajo no reconocido, las condiciones físicas extremas, un clima social hostil, la rotación de turnos, la ambigüedad del rol (indefinición de funciones y jerarquía), las nuevas tecnologías o situaciones entre otros²⁴⁹.

Es cierto que las condiciones de trabajo se hacen cada vez más duras con una intensificación y una optimización constante del trabajo (no hay tiempos muertos),

²⁴⁸ CANO-VINDEL, A., DONGIL-COLLADO, E. y WOOD, C. M. “Fármacos antiestrés”. *Boletín de la SEAS*. Nº. 35. (2011), pág. 7-20. Se observa un continuo aumento del uso de tranquilizantes y otros fármacos antiestrés, al mismo tiempo que se observa que un 13,3 por ciento de ciudadanos españoles sufrirán algún trastorno de ansiedad a lo largo de su vida. Así, según datos de la Sociedad Española para el estudio de la Ansiedad y el Estrés, ya durante el año 2002 se consumieron en España con receta médica sesenta millones de envases de ansiolíticos, entre cuatro y seis millones de españoles los toman y el consumo ha aumentado entre un 5 por ciento y un 10 por ciento anual.

²⁴⁹ ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS I MATAS, G. *Mobbing análisis multidisciplinar y estrategia legal, comentarios y formularios*, cit. pág. 77; según la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo, el estrés es una “no-enfermedad” muy cara. La UE calcula que provoca el 50 por ciento de las bajas laborales (40 millones de empleados están afectados de estrés laboral actualmente en la UE), lo que supone unas pérdidas de 20.000 millones de euros anuales; es preciso mencionar el documento de la UE sobre estrés laboral, que se incorporó como Anexo, en España, al Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2007. El estrés laboral constituye una preocupación creciente de empresarios y trabajadores que ha tenido reflejo a nivel europeo con la suscripción de un Acuerdo Marco sobre esta materia. El Acuerdo Europeo es un instrumento especialmente útil, ya que proporciona pautas de referencia y criterios de actuación que pueden resultar de utilidad tanto para crear una sensibilización y mayor comprensión de esta materia como para prevenir, eliminar o reducir el problema del estrés laboral. Está adaptado a la realidad española, de forma que favorezca la mejora de las condiciones de trabajo y el buen funcionamiento de las empresas; Prórroga para el año 2008 del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2007. Anexo IV: Acuerdo Marco Europeo sobre Acoso y Violencia en el lugar de trabajo. Los objetivos del Acuerdo son: aumentar el conocimiento y la comprensión de empleadores, trabajadores y de sus representantes sobre el acoso y la violencia en el puesto de trabajo y proporcionar a los empleadores, trabajadores y sus representantes a todos los niveles un marco de acción para identificar, prevenir y manejar problemas de acoso y de violencia en el trabajo.

trabajo con urgencia, cambios bruscos de estrategia, cuestiones todas ellas que generan estrés. No obstante, el objetivo consciente de estas estrategias no es destruir al trabajador sino hacerlo más competitivo, en el estrés, al contrario que en el acoso, no existe intencionalidad malévola. Si la gestión por el estrés provoca consecuencias desastrosas en la salud, es por un deslizamiento, una dosificación errónea (aunque se intente enseñar a los directivos a soportar mejor la presión en el trabajo mediante seminarios de gestión del estrés). He podido comprobar como el acoso moral está dirigido específicamente hacia una persona, esta violencia no resulta útil ni para la organización ni para el buen funcionamiento de la empresa y desemboca finalmente en resultados contrarios²⁵⁰. Esta materia referente al estrés, porque el acoso laboral es un asunto derivado del estrés laboral, lo trataré más ampliamente al referirme a la prevención de riesgos laborales²⁵¹ y más concretamente, a la consideración de los riesgos psicosociales, de difícil tratamiento, y no valorados en otro tiempo como merecen.

El síndrome de “burn-out” es un término americano que se traduce por la expresión coloquial “estar quemado”²⁵², se conecta con las circunstancias de un trabajo no estimulante o rutinario o, en última instancia, de una situación personal existencial. No es propiamente un sinónimo de acoso laboral, sin embargo, en ocasiones, la diferencia es muy sutil y da lugar a frecuentes confusiones en su valoración. Mientras que en el burn-out los sujetos afectados se caracterizan por una pérdida de interés por su trabajo, pudiendo llegar incluso a ver a sus clientes o usuarios como verdaderos enemigos, es en el acoso laboral donde los agresores forman parte de la empresa. En definitiva, mientras el burn-out es un síndrome de estrés laboral asistencial o de desgaste profesional, el mobbing es un estrés laboral “ambiental”.

Este síndrome se presenta cuando se desequilibran las expectativas individuales del profesional y la realidad del trabajo diario. Se considera un

²⁵⁰ HIRIGOYEN, M. F. *El acoso moral en el trabajo: distinguir lo verdadero de lo falso*, cit. pág. 78-80.

²⁵¹ Vid. infra., cap. II.

²⁵² ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS I MATAS, G. *Mobbing análisis multidisciplinar y estrategia legal, comentarios y formularios*, cit. pág. 78-80; alrededor del 20 por ciento de las bajas laborales que se producen en el desempeño de la profesión son de carácter psicológico y una tercera parte de éstas se encuadran en el síndrome del “burn-out” y una baja por patología psiquiátrica tiene una duración media de 103 días. Aunque las enfermedades mentales son menos frecuentes que las alteraciones músculo-esqueléticas, las afecciones respiratorias y los trastornos digestivos como motivo de baja laboral se sitúan en primer lugar en número de jornadas laborales perdidas. Si bien no existen estadísticas fiables sobre esta patología, se calcula que en sectores como la enseñanza un 30 por ciento de las bajas se deben a este síndrome, al igual que un elevado porcentaje de las que se dan entre los profesionales de la sanidad; para la correcta comprensión de esta figura laboral: GONZÁLEZ DE PATTO, R. M. “El síndrome de desgaste personal o de burn-out y las técnicas jurídico-laborales de tutela. Reflexiones en torno a la sentencia del Juzgado de lo Social nº. 16 de Barcelona, de 27 de diciembre de 2002”. *Actualidad Laboral-La Ley*. Nº. 35. (2003), pág. 617-633.

trastorno adaptativo crónico y puede sobrevenir tanto por un excesivo grado de exigencia, como por escasez de recursos. La aparición del síndrome de burn-out comienza con una reducción de la efectividad laboral, un agotamiento emocional del trabajador y una reducción del logro personal, debido a un exceso de demanda laboral. El trabajador debe realizar un sobreesfuerzo que le lleva a padecer una respuesta de ansiedad, de fatiga, en esta situación, comienza a perder las ilusiones por su trabajo y se desmoraliza.

El desgaste profesional es un problema de creciente importancia, donde los trabajadores, al tomar conciencia de no tener los recursos necesarios para cubrir las demandas de su actividad laboral, entran en un estado de permanente frustración acompañado de agotamiento físico y psíquico. Si el trabajador no supera el problema en esta primera fase, desarrolla una serie de mecanismos de defensa ante su actividad laboral que se caracterizan por una separación emocional y una actitud fría con las personas a las que asiste, así como por una desvinculación con todo lo que se relaciona con su trabajo. Lejos de solucionar el problema, le lleva finalmente a una gran reducción de su autoestima a nivel laboral, con sensación de incompetencia, pudiendo entrar incluso en estados de depresión permanente, pues el trabajador se ve desamparado, o frustrado cuando ve defraudadas las ilusiones que le había creado su trabajo.

Las personas idealistas, en exceso optimistas y entregadas demasiado al trabajo, son más sensibles a esta alteración, siendo el riesgo aún mayor si el trabajador no disfruta de una buena relación social con sus compañeros que le sirva de apoyo social, carece de la posibilidad de formación continua y de promoción profesional. Hay mayor predisposición a padecer esta alteración en el sexo femenino, personas con poco apoyo social y en los primeros años del ejercicio de la profesión, también influyen las retribuciones bajas, horarios excesivos, carencia de recursos materiales en el puesto de trabajo e inseguridad laboral. Se caracteriza por sensación de estar desbordado, con agotamiento de la capacidad adaptativa, aunque puede manifestarse también de forma paradójica, encubriéndose con una actitud aparente de entusiasmo e hiperdedicación. No se debe al hostigamiento ejercido por los jefes o compañeros, sino por el ritmo del trabajo, la insatisfacción personal con el trabajo, problemas con los clientes o usuarios, etc.²⁵³. Es propio de

²⁵³ MARTÍNEZ BARROSO, M. R. “Sobre las enfermedades profesionales no listadas. A propósito de un supuesto de “síndrome de desgaste personal” o de “burn-out”. *Revista de Derecho Social*. Nº. 10. (2000), pág. 187-202; STSJ (Soc.) Navarra 23 mar. 04 (AS 1072): no existe elemento intencional externo, sino percepción personal por parte del trabajador. El “quemado” tiene fuerzas, pero no tiene ganas; STSJ (Soc.) Cataluña 20 ene. 05 (AS 31); STSJ (Soc.) Galicia 23 dic. 12 (AS 85). Requisitos que han de servir para diferenciar esta figura de otras afines, cual es el “síndrome del quemado” (burn-out, o estrés laboral avanzado que se caracteriza por síntomas de cansancio emocional y sentimiento de inadecuación o frustración profesional); o el mobbing subjetivo o falso, en los que las percepciones personales del trabajador no se corresponden con los datos –objetivos y subjetivos– que están presentes en el desarrollo de su actividad laboral, en la que faltan los referidos elementos que caracterizan el acoso moral.

profesionales relacionados con las prestaciones de servicios en las que hay relación con proveedores y destinatarios como eje central del trabajo y en las que la atención o trato tiene un componente emocional, por ello suele darse entre profesores, asistentes sociales y personal sanitario.

Existen situaciones en las que no hay agresión, son patologías sin agresión previa, las cuales, pueden dar lugar a otros riesgos psicosociales, también derivados del trabajo. En primer lugar, la depresión reactiva a conflicto laboral es la situación que más confusión está generando²⁵⁴. Tanto psicólogos como juristas se enfrentan a la situación, afligidos por la gravedad patológica de la víctima –cual es una depresión en todas sus manifestaciones de llanto, angustia, falta de autoestima, insomnio, etc., pero dicho trastorno no está asociado a la problemática laboral, no hay nexo causal. En segundo lugar, el falso acoso laboral, cuando el acosador intenta presentarse como víctima, resulta sencillo, la víctima sufre un gran deterioro físico y mental y se muestra como el problema a combatir²⁵⁵. Y finalmente, existen otros trastornos y conflictos que pueden presentarse en el ámbito laboral, entre los que destacan los síndromes o trastornos psicológicos siguientes²⁵⁶: la work-addiction o “gripe del yuppie” o adicción al trabajo (caracterizado por cefaleas, cansancio permanente, falta de memoria); el tecnoestrés (dificultad de adaptación con las nuevas tecnologías, con síntomas de ansiedad, depresión y sentimiento de incompetencia, entre otros); la ergodependencia (tensión que un trabajador siente por su trabajo, que puede llegar a provocar una actividad tan intensa que impide descansar ni un solo día durante grandes periodos de tiempo); y finalmente, el trastorno por déficit de atención con hiperactividad (se manifiesta a través de falta de atención, hiperactividad e impulsividad, continuo cansancio, impaciencia...).

4.2.3.- Conflictos entre trabajador y dirección de la empresa

El acoso laboral puede ser de diversos tipos pero, sin duda, el más frecuente es el acoso vertical, en el que el empresario o representante del empresario ejerce sus funciones y, de los roces típicos de la relación laboral, surgen conflictos que no son siempre situaciones de acoso laboral. El empresario tiene derecho a ejercer sus funciones y su autoridad dentro de unos límites²⁵⁷, aunque la violación de los

²⁵⁴ ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS I MATAS, G. *Mobbing análisis multidisciplinar y estrategia legal, comentarios y formularios*, cit. pág. 80-82.

²⁵⁵ GONZÁLEZ DE RIVERA Y REVUELTA, J. L. y LÓPEZ GARCÍA SILLA, J. A. “La simulación dentro de la problemática de la violencia en el trabajo”. *La Ley*. Nº. 1. (2003), pág. 1699-1705.

²⁵⁶ MORALO GALLEGOS, S. “El mobbing o acoso moral en el trabajo. Responsabilidad social”, en MIR PUIG, C. (Dir.) *El mobbing desde la perspectiva penal, social y administrativa*, cit. pág. 135-136.

²⁵⁷ SJS nº. 1 (Bilbao) 22 mar. 02 (AS 2633); STSJ (Soc.) Madrid 11 feb. 03 (AS 2755); STSJ (Soc.) Cataluña 30

derechos profesionales del trabajador afectado, en su relación contractual laboral, no es automáticamente una situación constitutiva de acoso laboral. En primer lugar, por su finalidad, que no necesariamente es la de provocar un daño psicológico para el abandono de la empresa. Y en segundo lugar, por el aspecto temporal, al no ser en principio una conducta sistemática que perdura en el tiempo²⁵⁸. Por tanto, es preciso delimitar estas situaciones de los enfrentamientos y antipatías, sobre cuestiones laborales o no aplicables a la virtud del conflicto.

Como observa la jurisprudencia, son relativamente frecuentes los casos en los que el empresario ejerce de forma abusiva sus facultades directivas, tomando decisiones que pueden afectar a las funciones o tareas encomendadas a los trabajadores o a otros aspectos organizativos de la relación laboral²⁵⁹. Estas decisiones pueden estar fundamentadas en los márgenes de actuación del poder directivo y, por ello, formarían parte del ejercicio cotidiano del *ius variandi* empresarial. Pero si tales decisiones no se producen en el contexto de un marco reglado, pueden llegar a ser arbitrarias o caprichosas, provocando un uso abusivo de las facultades directivas. De este modo, el sometimiento de uno o varios trabajadores a cambios continuos de puestos de trabajo, la asignación constante de tareas adicionales o una distribución arbitraria de las mismas, pueden concebirse como actuaciones desviadas del fin institucional del poder de dirección empresarial²⁶⁰ y contrarias a los derechos de los trabajadores, repercutiendo negativamente, tanto a nivel individual como colectivo.

Este tipo de prácticas, en tanto que sean lesivas de los derechos de los trabajadores y no se ajusten a las previsiones legales y convencionales sobre la

nov. 04 (AS 3226); STSJ (Soc.) Aragón 24 ene. 06 (AS 1082); STSJ (Soc.) Madrid 21 mar. 06 (AS 1676); STSJ (Soc.) País Vasco 24 oct. 06 (AS 1000); STSJ (Soc.) Madrid 26 mar. 12 (AS 1031); SJ (Cont.) Valencia 8 may. 13 (Ar. 356); STSJ (Soc.) Madrid 29 jul. 13 (AS 2104).

²⁵⁸ VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. “La respuesta jurídico legal ante el acoso moral en el trabajo o mobbing”, cit. pág. 15; ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS I MATAS, G. *Mobbing análisis multidisciplinar y estrategia legal, comentarios y formularios*, cit. pág. 74-75; STS (Soc.) 30 ene. 08 (AS 2777); STSJ (Soc.) Andalucía 10 may. 12 (AS 2229). Despido procedente, riña con agresión a superior jerárquico, sin que se haya acreditado agresión ilegítima por parte de éste ni acoso laboral previo que justificarán la agresión del trabajador.

²⁵⁹ CORREA CARRASCO, M. “El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo”, en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit. pág. 67-69; KAHALE CARRILLO, D. T. “Acoso moral en el trabajo (mobbing): diferencias con las actitudes arbitrarias del empleador”. *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Nº. 290. (2007), pág. 201-204; STSJ (Soc.) Galicia 12 sep. 02 (AS 2603); STSJ (Soc.) País Vasco 23 dic. 03 (AS 4176); STSJ (Soc.) Asturias 13 oct. 06 (AS 1793); STSJ (Soc.) Andalucía 23 sep. 10 (AS 2564); STSJ (Soc.) Andalucía 22 mar. 12 (AS 1474). Adopción por el empresario de distintas medidas dentro de sus poderes de organización y dirección y derivadas de su situación personal que no suponen aislamiento ni hostigamiento hacia la trabajadora.

²⁶⁰ Sobre el alcance de este fin institucional y las limitaciones que proyecta sobre el poder de dirección, SANTOS FERNÁNDEZ, M. D. *El contrato de trabajo como límite al poder del empresario*. Albacete. Bomarzo. (2005), pág. 142 y ss.

materia, son merecedoras del correspondiente reproche jurídico, pudiendo llegar, incluso, en ciertas circunstancias, a legitimar al trabajador para extinguir la relación laboral por la vía del art. 50 ET (extinción causal o despido indirecto). Ahora bien, esto no significa que estemos necesariamente ante supuestos de acoso laboral²⁶¹; es cierto que, en muchas ocasiones, una de las vías por las que se pone en práctica los procesos de acoso es, precisamente, mediante decisiones empresariales adoptadas en el marco del ejercicio abusivo de las facultades directivas²⁶². De este modo, la denegación de ocupación efectiva o el uso injustificado de las facultades de movilidad funcional o modificación sustancial de las condiciones laborales son instrumentos a través de los cuales suelen materializarse habitualmente los actos de acoso. Pero para poder considerar estas conductas constitutivas de acoso laboral, es preciso que tales decisiones respondan a un plan de actuación preconcebido, dirigido a dañar a uno o varios trabajadores en concreto²⁶³. La intencionalidad dañina presupondría, en consecuencia, la existencia de agravios comparativos²⁶⁴ que, de este modo, constituiría un indicio relevante de la presencia de la conducta acosadora, descartando, a la inversa, esta calificación si no se prueba la concurrencia de tales circunstancias. En definitiva, para parte de la doctrina, si no existe tal intencionalidad y, por tanto, tales decisiones responden únicamente a un modo de gestión empresarial arbitrario o caprichoso, no estaremos ante supuestos de acoso moral en el trabajo²⁶⁵, pues no suponen un ejercicio violento del poder en la relación laboral, sin perjuicio de que,

²⁶¹ CORREA CARRASCO, M. “El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo”, en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit. pág. 67-68; STSJ (Soc.) País Vasco 22 feb. 00; SJS n.º. 33 (Madrid) 18 jun. 01 (AS 1667); STSJ (Soc.) País Vasco 9 jul. 02; STSJ (Soc.) Comunidad Valenciana 13 feb. 03 (AS 3437); SJS n.º. 7 (Murcia) 7 mar. 03; STSJ (Soc.) Madrid 20 mar. 03 (AS 3244); STSJ (Soc.) Asturias 28 may. 04 (AS 2917); STSJ (Soc.) La Rioja 6 oct. 05 (AS 1104); STSJ (Soc.) Aragón 22 dic. 05 (AS 629); STSJ (Soc.) Castilla y León 19 sep. 06 (AS 2998); STSJ (Soc.) Castilla y León 1 oct. 08 (AS 2536); STSJ (Soc.) Galicia 18 oct. 10 (AS 3013); STSJ (Soc.) Madrid 20 feb. 12 (AS 661); STSJ (Soc.) Cataluña 31 may. 13 (AS 2089).

²⁶² Un ejemplo de ello puede verse, entre otras, en la STSJ (Soc.) Cataluña 21 nov. 02 (AS 670).

²⁶³ Como acertadamente se ha señalado, “el acoso moral presenta como única finalidad la destrucción psíquica de la víctima y en ningún caso dar soluciones a los problemas de la empresa” ARAMENDI SÁNCHEZ, J. P. “Delimitar el concepto de “mobbing”, clave para una decisión judicial satisfactoria”. http://mobbingopinion.bpweb.net/artman/publish/article_616.shtml. Diario Médico. (2003); en parecidos términos, ROMERO RÓDENAS, M. J. *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 26-28.

²⁶⁴ Es el caso del supuesto enjuiciado por la SJS n.º. 12 (Madrid) 8 nov. 02 (AS 471) donde, a efectos de verificar la existencia de acoso moral, queda acreditado que el demandante es el “único trabajador al que se le impide hacer retenes y horas extras”.

²⁶⁵ CORREA CARRASCO, M. “El concepto jurídico de acoso moral en el trabajo”, en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit. pág. 68; así, la STSJ (Soc.) Cataluña 29 ene. 04, comentada por RODRÍGUEZ COPÉ, M. L. “Ejercicio abusivo del poder empresarial y acoso moral: el exceso de trabajo”. *Temas Laborales*. N.º. 77. (2004), pág. 255-266; abundando en esta diferenciación, MELLA MÉNDEZ, L. “El acoso psicológico en el Derecho del Trabajo”. *Tribuna Social*. N.º. 145. (2003), pág. 13-31.

lógicamente, los trabajadores puedan solicitar la correspondiente tutela judicial frente a este tipo de prácticas antijurídicas.

También ocurre que la perversidad no procede de un individuo perverso o fragilizado, sino de la misma empresa²⁶⁶ o de sus métodos de dirección, muy difícil de identificar ya que la negación forma parte de los procedimientos perversos y existe una gran distancia entre el discurso de fachada de ese tipo de empresas y la realidad sobre el terreno. Las empresas tienden a banalizar el problema elevándolo a regla de juego: “El mundo del trabajo es duro, lo sentimos por los débiles, sólo queremos los mejores”. Aunque la mayoría de los directivos admite que el fenómeno sí existe, son reacios a nombrarlo en sus propias instalaciones, lo que equivaldría a admitir su propia fragilidad. Entre los casos de acoso laboral directamente vinculado al comportamiento defensivo de las empresas, hay que incluir el caso de las personas que se ven rechazadas por haber denunciado un abuso de bienes sociales, una malversación o una violación de la ley, a las que hay que hacer callar. Se ven favorecidas este tipo de conductas en los modelos organizativos y de gestión del personal autoritarios o despóticos²⁶⁷ y se constituye este estilo de gestión en aras de una mayor productividad. Sin embargo, no cabe identificar de forma automática un modelo autoritario de gestión del personal y acoso laboral, porque la especial ofensividad que caracteriza a este último no está necesariamente presente en todo modelo autoritario de dirección, aunque, sin duda, fomenta su aparición. HIRIGOYEN, como ya he señalado, ha sostenido también la necesidad de distinguir el maltrato de la dirección (violencia y falta de respeto a todos los trabajadores) del acoso laboral, precisando que cuando un jefe de servicio acosa a cada uno a título individual, apuntando a su parte más vulnerable, podemos afirmar que se pasa del maltrato de dirección a acoso.

Téngase en cuenta que la exigencia del carácter reiterado de la conducta abusiva como elemento estructural en la definición de acoso laboral va a imponer en la práctica que para apreciar su existencia, se requiera el transcurso de un cierto lapso temporal, pues una sola conducta vejatoria o humillante en un momento puntual se va a considerar como insuficiente a tal efecto²⁶⁸. Es por ello, que cuando el trabajador reacciona inmediatamente ante ese primer trato vejatorio o

²⁶⁶ HIRIGOYEN, M. F. “Respuestas al mobbing en el ámbito laboral. Mobbing: definición y límites”. Seminario Internacional. Respuestas al mobbing en el ámbito laboral. Bilbao. (2002).

²⁶⁷ SERRANO OLIVARES, R. *El acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 67.

²⁶⁸ STSJ (Soc.) Cataluña 11 jun. 03 (AS 2516); STSJ (Soc.) Galicia 18 jul. 03 (AS 1735); STSJ (Soc.) Islas Baleares 30 dic. 05 (AS 1280); STSJ (Soc.) Madrid 7 nov. 06 (AS 169); STSJ (Soc.) Madrid 23 ene. 07 (AS 1963); STSJ (Soc.) País Vasco 13 feb. 07 (AS 1502); STSJ (Soc.) Madrid 26 jun. 07 (AS 3088); STSJ (Soc.) Madrid 27 jun. 07 (AS 3011); STSJ (Soc.) Madrid 3 dic. 07 (AS 636); STSJ (Soc.) Madrid 29 feb. 08 (AS 1123); STSJ (Soc.) Galicia 25 ene. 10 (AS 892); STSJ (Soc.) Islas Canarias 27 may. 10 (AS 2644); STSJ (Soc.) Comunidad Valenciana 5 abr. 11 (AS 1138).

humillante, se plantea la duda de si estamos ante un acto abusivo realmente puntual o ante el inicio de un posible caso de acoso moral atajado por el trabajador, al interponer una denuncia ante la ITSS o una demanda ante la jurisdicción social en defensa de sus derechos.

En cualquier caso, en tales supuestos, dejando al margen investigaciones psicológicas sobre la intención real del autor del acto abusivo, de difícil comprobación empírica, lo importante es advertir que se ha podido producir igualmente una agresión a la integridad moral de la persona. Consiguientemente, de probarse la amenaza o agresión por parte de los cuadros intermedios, será igualmente exigible la intervención de la empresa en cuanto garante de los derechos fundamentales de sus trabajadores. Sin duda, supuestos como los analizados, llevan a plantearse la necesidad de establecer precisas reglas de civismo en la empresa, más allá del puntual problema del acoso laboral, como medio de preservar no sólo la salud de los trabajadores sino también su dignidad como personas.

4.2.4.- La utilización de ciertas condiciones laborales para organizar el trabajo

El acoso es un abuso y no se debe confundir con las decisiones legítimas relativas a la organización del trabajo²⁶⁹, como pueden ser los cambios de destino o los cambios de puesto, cuando éstos son conformes con el contrato de trabajo²⁷⁰. Además, como se sabe, no debe cambiar de puesto a un trabajador y posteriormente alegar que hay una falta de adaptación al nuevo cometido, como han reconocido los jueces en numerosas ocasiones reconociendo rápidamente esta clase de prácticas fraudulentas. Asimismo, las críticas constructivas y las evaluaciones relativas al trabajo realizado, a condición de que se expliquen y no se

²⁶⁹ HIRIGOYEN, M. F. *El acoso moral en el trabajo: distinguir lo verdadero de lo falso*, cit. pág. 66-68; STSJ (Soc.) Aragón 13 oct. 04 (AS 128); STSJ (Soc.) 22 dic. 04 (AS 354); STSJ (Soc.) Galicia 30 may. 05 (AS 1515); STSJ (Soc.) Cataluña 6 sep. 05 (AS 3623); STSJ (Soc.) Murcia 19 dic. 05 (AS 398); STSJ (Soc.) Extremadura 31 jul. 08 (AS 280); STSJ (Soc.) Galicia 20 oct. 10 (AS 2458); STSJ (Soc.) Galicia 11 jul. 13 (AS 2041). Inexistencia de acoso moral, no existe vulneración del derecho de libertad sindical. La modificación de condiciones de trabajo y detracción de cantidades de la nómina son manifestaciones de las facultades empresariales y no de vulneración de derechos fundamentales.

²⁷⁰ STSJ (Soc.) Castilla La Mancha 25 sep. 03 (AS 1555); STSJ (Soc.) Andalucía 9 oct. 03 (AS 1375); STSJ (Soc.) Comunidad Valenciana 16 mar. 05 (AS 967); STSJ (Soc.) Islas Canarias 21 nov. 05 (AS 3706); STSJ (Soc.) Cataluña 24 ene. 07 (AS 2315); STSJ (Soc.) Galicia 22 jul. 08 (AS 2478); STSJ (Soc.) Castilla La Mancha 25 jun. 09 (AS 1779); STSJ (Soc.) Madrid 15 ene. 10 (AS 977); STSJ (Soc.) Andalucía 8 mar. 11 (AS 1514); STSJ (Soc.) Madrid 18 mar. 11 (AS 1826); STSJ (Soc.) Madrid 14 mar. 12 (AS 780). Cambio de funciones, hostigamiento y degradación de las condiciones laborales y profesionales, aun cuando la reorganización empresarial sea declarada legal ante falta de constancia de la necesidad objetiva y razonada de la relegación de la trabajadora y el propósito de desplazarla de sus funciones; SJ (Cont.) Valencia 8 may. 13 (Ar. 356). Cambio de lugar de prestación del puesto de trabajo del recurrente en las dependencias municipales, condenando a la administración demandada a la asignación de un lugar de trabajo al recurrente en las dependencias de la policía local y en iguales condiciones de acceso y utilización de las mismas; STSJ (Soc.) Madrid 29 jul. 13 (AS 2104). Se le separa del resto de sus compañeros.

utilicen con un objetivo de represalias. Tampoco constituyen acoso, aun cuando muchos contratos de trabajo contienen cláusulas de objetivos a cumplir, que mantienen al trabajador bajo una presión constante y que pueden hacer que éste se vea obligado a conseguir, unos resultados, sean cuales sean las consecuencias para su salud.

También hay personas incompetentes o con mala voluntad que se sienten acosadas en cuanto se las reprende intentando estimularlas, aun con los métodos de dirección atentos a preservar las susceptibilidades individuales y respetar a los individuos. Sin duda, también hay que diferenciar el acoso moral del maltrato debido a la gestión empresarial, las malas condiciones de trabajo y los falsos alegatos de acoso moral. Existen trabajadores con una hipersensibilidad que roza con la manía persecutoria, a los que hay que añadir quienes encuentran en el concepto de acoso moral una oportunidad para saldar cuentas con sus superiores jerárquicos porque éstos no están satisfechos con su trabajo. Los pocos casos de falsos alegatos de acoso moral que inevitablemente caben, no deben ignorar a las verdaderas víctimas. Los médicos laborales deberán solicitar la opinión de un psiquiatra, proporcionándole los suficientes elementos para que pueda comprender el contexto porque sólo la estrecha colaboración entre médicos laborales y psiquiatras, es capaz de detectar las falsas denuncias de acoso.

Suele ser muy difícil distinguir entre el acoso laboral y las malas condiciones de trabajo²⁷¹ aunque esta delimitación se anticipó, tratándose del ámbito donde la noción de intencionalidad adquiere toda su relevancia. Trabajar en un despacho estrecho con mala iluminación y un asiento inadecuado no constituye de por sí un acto de acoso, salvo si ese trato lo recibe específicamente sólo uno de los empleados o si lo que se pretende con ello es desanimarle. Lo mismo ocurre con las sobrecargas de trabajo que no son acosadoras salvo que se desvíen de lo normal y su objetivo es, consciente o inconscientemente, hacer que el asalariado se derrumbe.

Las malas condiciones de trabajo son materia de la Inspección de Trabajo, pero su dificultad radica en que, en el caso del acoso moral, esa degradación se produce progresivamente sin que el asalariado perseguido pueda juzgar a partir de qué momento sus condiciones de trabajo pasan a ser francamente anormales. Si todo un grupo de asalariados de la misma empresa ven cómo se deterioran sus condiciones de trabajo, se puede emprender una acción colectiva. Como contrapartida, una persona sola en una estructura pequeña no cuenta más que con lo que siente subjetivamente a la hora de quejarse. La mayoría de las veces, el

²⁷¹ HIRIGOYEN, M. F. *El acoso moral en el trabajo: distinguir lo verdadero de lo falso*, cit. pág. 33-34.

acoso moral es tan sutil, que la degradación de las condiciones de trabajo de una persona aparece de forma relativa, por comparación con la situación de los colegas.

¿Cómo juzgar la intencionalidad malévola en ciertos casos en que las condiciones de trabajo son, de todos modos, difíciles? Tomemos el caso de las cajeras de supermercado, cuyos horarios cambian de un día a otro y trabajan básicamente durante las horas punta, es decir, al mediodía, a última hora de la tarde y los sábados y si viven lejos, esa fragmentación de la jornada laboral no les permite regresar a su casa y disfrutar de una vida familiar; aunque sólo les paguen un número determinado de horas, tienen que pasar todo el día fuera de casa. Cuando el empleo es precario, dado que se trata de una noción subjetiva, todo desajuste de organización se vive como una injusticia: ajustar, aunque sea un poco, los horarios de una de ellas se puede interpretar como un trato de favor, no tener en cuenta el caso particular de otra puede vivirse como una situación de acoso. Es evidente que cuanto más duras son las condiciones de trabajo, más atento hay que estar a las personas²⁷², como por lo demás, impone el principio de adecuación del trabajo o la persona que contempla el art. 15.1.d) LPRL y 36.5 ET.

Como ya he mencionado, el acoso moral es un abuso y no debe confundirse con las decisiones legítimas que se desprenden de la organización del trabajo, tales como los cambios o traslados de puesto, siempre que sean conformes al contrato de trabajo²⁷³. Asimismo, las críticas constructivas y las evaluaciones relativas al trabajo realizado, a condición de que sean explícitas y que no estén al servicio de un intento de represalia, no constituyen acoso, lo cierto es que todo trabajo presenta un cierto grado de coacción y de dependencia. Se puede establecer situaciones en que el subordinado se siente perjudicado, ¿cómo probarlo²⁷⁴? Hay muchos contratos de trabajo que incluyen cláusulas objetivas que presionan al empleado para que se sienta obligado a resistir sean cuales sean las consecuencias para su salud. El empresario está obligado a proporcionarle al asalariado los medios normales para el cumplimiento de su misión, y la tarea exigida debe corresponderse a las competencias, al estatuto y al salario del asalariado.

En el problema de las coacciones profesionales, hay que advertir que determinadas personas poco motivadas por su trabajo se sienten acosadas cuando las reprenden intentando estimularlas, es normal que una jerarquía intente motivar

²⁷² STSJ (Soc.) Madrid 30 mar. 04 (AS 2376); STSJ (Soc.) Galicia 6 may. 11 (AS 1155).

²⁷³ HIRIGOYEN, M. F. *El acoso moral en el trabajo: distinguir lo verdadero de lo falso*, cit. pág. 34-35.

²⁷⁴ Desestimación por falta de prueba: STSJ (Soc.) Madrid 17 ene. 02 (AS 1584); STSJ (Soc.) Comunidad Valenciana 14 may. 03 (AS 1233); STSJ (Soc.) Andalucía 28 oct. 03 (AS 3517); STSJ (Soc.) Galicia 29 dic. 03. (AS 329); STSJ (Soc.) Comunidad Valenciana 10 oct. 07 (AS 3542); STSJ (Soc.) Madrid 25 nov. 08 (AS 2714); STS (Cont.) 16 mar. 10 (Ar. 4401); STS (Cont.) 23 mar. 10 (Ar. 4460); STSJ (Soc.) Madrid 14 abr. 11 (AS 2171).

a sus subordinados, pero no debe confundirse motivación con explotación. Muchos responsables no saben manejar las susceptibilidades individuales y enarbolan con mayor facilidad el bastón que la zanahoria, en ese caso, las personas se bloquean y no pueden avanzar. Se han realizado numerosos estudios acerca de los criterios de motivación de los asalariados, de ellos se desprende que la mejor manera de motivar a una persona, sigue siendo, darle un trabajo interesante para que lo efectúe en un ambiente agradable. Cabe objetar que la diferencia entre la presión legítima de un superior jerárquico para hacer trabajar a sus empleados y una conducta abusiva no siempre es evidente, de modo que el personal directivo debe aprender a transmitir sus mensajes de forma respetuosa y teniendo en cuenta la personalidad de los asalariados.

4.2.5.- *El acoso sexual como factor de acoso moral y psicológico*

Si bien se trata de dos problemáticas laborales sobre las que ha crecido el interés de la sociedad en los últimos tiempos, ambos tipos de acoso pueden y deben analizarse separadamente, pues ni su finalidad ni su mecánica se asemejan²⁷⁵. Precisamente, en el acoso laboral se busca la autoeliminación laboral mediante un hostigamiento denigrante planificado, en cambio en el acoso sexual se busca otro fin de naturaleza muy distinta. Se busca simplemente el acercamiento sexual prevaleciendo de la situación en la empresa, diferenciándose desde el punto de vista de su planificación, pues en el acoso sexual no existe un plan. Existe una realidad soez, materializada burdamente, pero no propiamente un plan oculto —del que cuesta percatarse—, como ocurre en el acoso laboral²⁷⁶. El mobbing puede utilizar como instrumento el acoso sexual, puede ser un elemento más de la conducta. El acoso sexual reviste tres modalidades, dependiendo de que: a) la motivación del acoso sea la consecución de un fin sexual; b) se utilicen referencias

²⁷⁵ ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS I MATAS, G. *Mobbing análisis multidisciplinar y estrategia legal, comentarios y formularios*, cit. pág. 82-83.

²⁷⁶ El acoso sexual no es más que un paso más del acoso moral; atañe a los dos sexos, pero la mayoría de los casos descritos o denunciados corresponden a mujeres que han sido agredidas por hombres que suelen ser sus superiores en la jerarquía; no se trata tanto de obtener favores de naturaleza sexual como de señalar un poder al considerar a la mujer como un objeto (sexual). El agresor entiende que la mujer acosada sexualmente está “a su disposición”, ésta debería aceptar, y debería incluso sentirse halagada y sentirse enaltecida por haber sido “elegida”, pues al agresor no le cabe en la cabeza que la mujer codiciada pueda negarse. Por lo demás, si lo hace, padecerá como respuesta nuevas humillaciones y agresiones y el agresor suele decir que es ella la que lo ha provocado a él, pues consentía y se mostraba solicitante. Se han descrito distintos tipos de hostigadores sexuales —todos tienen en común un ideal de rol masculino dominante y unas actitudes negativas con las mujeres y el feminismo—, y se han identificado diferentes categorías de acoso sexual: el acoso de género, que consiste en tratar a una mujer de un modo distinto porque es una mujer, con observaciones o comportamientos sexistas, el comportamiento seductor, el chantaje sexual, la atención sexual no deseada, la imposición sexual y el asalto sexual; LEROUGE, L. “The legal link between moral and sexual harassment in french labour law”. Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 18 de junio de 2014.

sexuales como instrumento preferencial de intimidación, agresión o humillación; y c) el sexo de la víctima sea la razón preferencial de su elección como tal.

A la hora de caracterizar jurídicamente el acoso moral²⁷⁷, suele ser habitual en los estudios especializados trazar paralelismos entre esta figura y el acoso sexual²⁷⁸. Ello es comprensible habida cuenta de la afinidad existente entre uno y otro fenómeno²⁷⁹, lo que, en buena lógica, permitiría utilizar como referente la ordenación actualmente existente en materia de acoso sexual para afrontar el proceso de una correcta juridificación del acoso moral²⁸⁰. A pesar de que, en efecto, no quepa desconocer la indiscutible utilidad del recurso al método comparado (entendido, en este caso, como comparación “interna”). A tales efectos, conviene, no obstante, dejar marcadas las diferencias existentes entre una y otra figura, pues, sin duda, la proyección normativa de los correspondientes matices repercutirá favorablemente en el grado de perfección de las soluciones que se arbitren y, en última instancia, en la eficacia de las mismas.

Ciertamente, el acoso sexual y, en concreto, el llamado “ambiental” (conceptualmente diferente del chantaje sexual o acoso *quid pro quo*), presenta similitudes, tanto en lo que se refiere a aspectos propios de su dinámica, como en

²⁷⁷ TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *La seguridad y la salud laboral en la negociación colectiva*. Madrid. MTIN. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones. Colección Informes y estudios. Serie Relaciones laborales. (2009), pág. 133-171; MORALO GALLEGU, S. “El mobbing o acoso moral. Responsabilidad social”, en MIR PUIG, C. (Dir.) *El mobbing desde la perspectiva penal, social y administrativa*, cit. pág. 142-171.

²⁷⁸ RODRÍGUEZ PÉREZ, M. C. “La necesidad de una adecuada plasmación jurídica del acoso laboral de género”. I Congreso Iberoamericano sobre Acoso Laboral e Institucional. Participación en la Mesa “Discriminación y acoso”. Escuela Nacional de Antropología e Historia. México D. F. 8 de julio de 2011; STS (Soc.) 15 dic. 08 (AS 1612); STS (Soc.) 15 nov. 06 (AS 10035); STS (Soc.) 5 jun. 05 (AS 8333); STS (Soc.) 26 nov. 04 (AS 2888); STS (Pen.) 7 nov. 03 (Ar. 7573); STSJ (Soc.) Andalucía 22 jul. 08 (AS 737).

²⁷⁹ PÉREZ DEL RÍO, M. T. “La protección frente a la discriminación en el Derecho Comunitario: las D/2000/43/CEE, D/2000/78/CEE y D/2002/73/CEE, modificación de la D/76/207/CEE”. *Revista Derecho Social*. Nº. 19. (2002), pág. 101. Como se pone de manifiesto en la normativa comunitaria sobre igualdad y no discriminación, donde ambas figuras “se tratan especialmente como actuaciones discriminatorias”, lo que “no significa que el acoso viole exclusivamente el derecho a la igualdad”; STS (Soc.) 9 may. 11 (AS 4751). Recurso de casación para la unificación de doctrina: efectos de la incorporación, en trámite de este recurso, de sentencia penal condenatoria firme de fecha posterior a la recurrida, que supone la adición de un hecho nuevo de influencia decisiva en el pleito de despido, en que se solicita la nulidad por lesión de derechos fundamentales (acoso sexual). (...) Al recordar los presuntos hechos, resulta compatible con una experiencia de acoso laboral que posteriormente se torna en acoso sexual, en los términos que se recogen en autos. De forma reactiva a la presunta experiencia abusiva, la informada ha presentado una reacción ansioso-depresiva de predominio depresivo por lo que ha precisado tratamiento psicológico y farmacológico, así como diferentes períodos de baja laboral. Mediante carta notificada a la actora el 2 nov. 06 el demandado comunicó a la actora la extinción del contrato de trabajo con efectos de 31 oct. 06 como consecuencia de la jubilación. (...) Además, tal apreciación se ve reforzada con las conclusiones del informe médico obrante en autos y del que se desprende que el relato efectuado por la actora al médico resulta compatible con una situación de acoso laboral que se transforma en acoso sexual. En este caso, la conducta acosadora se prolonga durante, al menos, tres meses.

²⁸⁰ Vid. infra., cap. II, ap. 3.

los efectos con los que aparecen asociados al acoso moral. Así, en ambos casos, la víctima, situada en el contexto de una asimetría de poder que le resulta desfavorable²⁸¹, se encuentra sometida a un ambiente laboral ofensivo y humillante²⁸², que afecta a su dignidad personal y su integridad moral y que, eventualmente, puede producirle dolencias psíquicas relevantes que le lleven finalmente al abandono del trabajo. Sin embargo, no puede decirse que sean fenómenos parangonables desde el punto de vista teleológico, ni que, en consecuencia, el acoso sexual sea una especie dentro del género acoso moral²⁸³. La diferencia está, de nuevo, en la intencionalidad del agresor en uno y otro caso, en el acoso moral en el trabajo, como he señalado, la intención es la de dañar a la víctima hasta provocar su destrucción psicológica y profesional. En el caso del acoso sexual, sin embargo, a pesar de la gravedad de las conductas en las que suele manifestarse, no puede decirse que esté presente ese ánimo dañino o destructor. El objetivo del acosador, en este caso, es el de obtener una ventaja de naturaleza sexual, atentando, por ello, contra esta esfera protegida de la intimidad de la víctima, es éste, por tanto, el principal bien jurídico protegido en la configuración del acoso sexual. La circunstancia de que también en estos casos la víctima padezca un ambiente laboral hostil o degradante es una consecuencia de la conducta del acosador de la que se deducirán las correspondientes responsabilidades. Pero, a diferencia del acoso moral, se trata de un resultado no buscado expresamente por éste, por lo que habría que descartar que la intencionalidad dañina constituya un elemento esencial del acoso sexual. Sobre esta problemática, haré un análisis más amplio, ya que bien lo merece, el acoso sexual como acoso en el trabajo reconocido legislativamente en primer lugar y con una historia conceptual y preventiva más dilatada en el tiempo, puede tomarse como modelo para el adecuado tratamiento del acoso laboral.

5.- El acoso laboral de género

5.1.- El principio de igualdad en el ámbito laboral

Tras el estudio y el análisis del acoso moral y psicológico en el trabajo, se puede llegar a la conclusión, tras profundizar en el estado del asunto en la actualidad, que son las mujeres, en su mayoría, las principales víctimas de este tipo

²⁸¹ Destacando este elemento en el acoso sexual, SERRANO GARCÍA, J. M. “Tratamiento del acoso sexual en la negociación colectiva”. *Revista de Derecho Social*. Nº. 22. (2003), pág. 209.

²⁸² FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. “El acoso moral en el trabajo: ¿una nueva fórmula de discriminación?”, cit. pág. 53-75.

²⁸³ Posición defendida, entre otros, por RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. “Acoso sexual, acoso moral, acoso discriminatorio”, en <http://www.mobbing.nu/estudios-ERPineiro-acoso.htm>. (2002).

de conductas²⁸⁴. Son víctimas en primer término y principalmente, de la desigualdad de salarios, de las dificultades para promocionarse y en último término y fundamental, de la imposibilidad de compatibilizar su vida personal y familiar con la laboral.

Como plantea VALDEOLIVAS GARCÍA, la igualdad es un elemento constitutivo del valor de justicia, que se encuentra en la base del principio de libertad y dignidad humana²⁸⁵, lo que ha llevado a reconocer en nuestro sistema, plurales manifestaciones de medidas de acción positiva a favor de la mujer en materia laboral, que incluyen desde incentivos a la contratación de mujeres infrarepresentadas en determinadas profesiones, hasta la prohibición de despedir a la mujer embarazada o durante el disfrute de períodos de suspensión o de permisos relacionados con el cuidado de hijos o la asunción de responsabilidades familiares, pasando por medidas de conciliación de la vida familiar y laboral²⁸⁶. Y, fuera del ámbito estrictamente normativo, la implementación de planes de igualdad de oportunidades que, desde diversas instancias europeas, nacionales y regionales, dejan sentir sus efectos en heterogéneos planos con mayor o menor incidencia en el mundo del trabajo. Todo ello puede provocar efectos en materia de acoso, para

²⁸⁴ VALDÉS DAL-RE, F. “Derechos fundamentales y violencia de género”. Congreso Internacional, Violencia, salud y trabajo en tiempo de crisis: violencia de género, psicológica y sexual en el Derecho del Trabajo. Universidad de Santiago de Compostela. Programa del Congreso con resúmenes. Santiago de Compostela. (2013), pág. 20. El autor realiza un estudio crítico de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras, especialmente mujeres, cuando estas sufren situaciones de violencia de género. Resalta el dato curioso, no hay ningún libro registrado bajo la denominación de violencia laboral, pero sí de sus diferentes manifestaciones, es la reiteración por parte del acoso, el criterio diferenciador respecto al concepto de violencia. También existen entre las diferentes instituciones jurídicas analizadas elementos comunes y elementos diferenciadores; CAPARRÓS JIMÉNEZ, J. “Mobbing: violencia psicológica en el trabajo”. *Capital humano*. Nº. 290 (2014), pág. 85-88; RODRÍGUEZ PÉREZ, M. C. “Acoso laboral de género, en relación con la nueva ley para la igualdad: especial incidencia en la mujer trabajadora”. *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Nº. 312. (2009), pág. 3-56; OBSERVATORIO VASCO SOBRE ACOSO MORAL EN EL TRABAJO “MOBBING”. *El acoso moral – mobbing– en los lugares de trabajo: comprender para intervenir*, cit. pág. 37-81; MONTOYA MELGAR, A. “Trabajo de la mujer y prevención de riesgos laborales”. *Aranzadi Social*. Nº. 13. (2000), pág. 63-75.

²⁸⁵ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. “Igualdad por razón de sexo y Constitución Europea”, cit. pág. 193-196; VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. “La historia interminable de la igualdad entre mujeres y hombres en las relaciones de trabajo”, en MACÍ MORILLO, A. y RUIZ MIGUEL, A. *Desafíos de la igualdad, desafíos a la igualdad*. Madrid. Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM. (2009), pág. 107-125; GRUNELL, M. y SCHAAPMAN, M. “Enfoque integrado de la igualdad entre mujeres y hombres en las relaciones laborales: Parte I”. *Boletín de Información Sociolaboral Internacional*. Nº. 118. (2005), pág. 29-30; MOLINA NAVARRETE, C. “Del “principio” al “derecho” a la igualdad de oportunidades: las nuevas leyes de tutela antidiscriminatoria”. *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Nº. 251. (2004), pág. 149-200; STC (Soc.) 18 may. 09 (AS 124); STSJ (Soc.) Cataluña 14 may. 09 (AS 1867); STSJ (Soc.) Madrid 26 abr. 04 (AS 2503); STSJ (Soc.) Comunidad Valenciana 13 jun. 06 (AS 3355); SJS nº. 30 (Madrid) 1 jun. 06 (AS 2672); STSJ (Soc.) Cataluña 17 abr. 08 (AS 179243); STSJ (Soc.) Navarra 11 feb. 11 (AS 218328); STSJ (Soc.) Madrid 30 ene. 12 (AS 254).

²⁸⁶ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. “Las prestaciones familiares a la luz de las políticas de apoyo a la familia y de conciliación de la vida laboral y familiar”. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. Nº. 84. (2006), pág. 45-84.

evitarlos cuando de mujer se trata, o para incentivarlos, porque el trabajo de la mujer está sometido a mayores exigencias para el empresario.

Acerca de si el acoso moral es sexuado, HIRIGOYEN ha realizado un interesante análisis, cuyos resultados muestran una diferencia neta en la afectación por sexos: 70 por ciento de mujeres y 30 por ciento de hombres²⁸⁷. No sólo las mujeres son víctimas en mayor número que los hombres, sino que además son acosadas de un modo distinto: suelen aparecer connotaciones sexistas o machistas. El acoso sexual no es sino un paso hacia el acoso moral²⁸⁸. En ambos casos, se trata de humillar al otro y considerarle como un objeto que está a nuestra disposición, para humillar, apuntando a lo íntimo. ¿Qué puede haber más íntimo que el sexo? Para que una agresión prosiga, tiene que ser difícil de advertir. ¿Qué puede ser más difícil de nombrar que una atmósfera sexista u hostil? Por lo demás, en el plano jurídico y dada la tendencia de la jurisprudencia, el acoso sexual encubre el chantaje al empleo, pero también el clima de trabajo “sexista, hostil, ofensivo”. En lo relativo a la especificidad del acoso del que son objeto las mujeres principalmente, encuentro bastantes ejemplos: las mujeres que rechazan los avances de un superior o de un colega y que, a partir de eso, se ven marginadas, humilladas o maltratadas²⁸⁹. Esa mezcla de acoso sexual y acoso moral existe en todos los medios profesionales y en todos los escalafones de la jerarquía, siempre difícil de probar, a menos que se cuente con testigos, ya que el agresor lo niega. Por otra parte, la mayoría de las veces el acosador no considera que su conducta sea anormal, sólo la considera “viril”, promoviendo que los otros hombres de la empresa estiman igualmente que dicha conducta es la norma.

El acoso sexual suele quedar en un segundo plano, ya que a las víctimas les resulta menos embarazoso nombrar la violencia moral que el acoso sexual, sobre todo si cedieron. Junto a los modos de acoso moral cercanos al acoso sexual, se sitúa la discriminación de que son objeto las mujeres, hay mujeres que son marginadas, acosadas o a las que se les impide trabajar por el simple hecho de ser mujeres. En las empresas no se habla de paridad o de igualdad de sexos, máxime cuando se asciende en la jerarquía; se limitan a decir que las mujeres no aspiran a

²⁸⁷ HIRIGOYEN, M. F. *El acoso moral en el trabajo: distinguir lo verdadero de lo falso*, cit. pág. 88-92. Los países escandinavos y Alemania manifiestan una verdadera preocupación por la igualdad de oportunidades entre los dos sexos. En los países latinos aún impera una atmósfera machista, en Italia, en España y en América Latina, son muchos los hombres que consideran que una mujer que trabaja es causa de que haya un hombre parado.

²⁸⁸ LEROUGE, L. “The legal link between moral and sexual harassment in french labour law”. Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 18 de junio de 2014.

²⁸⁹ Hay un elemento que es esencial a la especial sensibilidad de la mujer en materia de acoso, al margen del carácter sexual del acoso, el psicológico se apoya en la mayor debilidad de la mujer, en su precariedad laboral, que le hace más proclive al sometimiento y al chantaje, de modo que en efecto, el acoso tiene sexo.

los puestos de responsabilidad. Como vemos en la realidad, las mujeres invierten más tiempo y dedicación en su formación con la esperanza de progresar profesionalmente y preguntadas sobre sus verdaderas inquietudes, no escatimarían esfuerzos en tener mayores responsabilidades a su cargo. Las mujeres no han sido educadas para afirmarse de modo violento, se les enseña a someterse, a ser dulces, “femeninas”, mientras que las conductas de violencia y de dominación están conformes a las normas de la virilidad y son contrarias a los cánones de la feminidad. Al poner en juego los elementos de su educación familiar, es más fácil que las mujeres queden atrapadas en relaciones de dominio, de modo que un cambio de roles y un verdadero cambio en la sociedad es la auténtica solución a los hechos que se describen en este estudio.

A simple vista, parece que se podría afirmar que todo acoso es discriminatorio, ya que señala el rechazo a una diferencia o una particularidad de la persona, pero parece que en la mayoría de los casos no es así. La discriminación se suele disimular, ya que está prohibida por ley y por ello, a menudo, se convierte en acoso moral. Pero la raíz del mobbing está muchas veces en envidias y celos profesionales, así que no siempre se puede encauzar un acoso moral y psicológico en el trabajo como un acoso discriminatorio. El citado análisis debe hacerse dentro del entramado normativo con que contamos, a veces complicado, y, teniendo en cuenta la gran novedad que supone la promulgación de la LOI.

Para comenzar, hay que recordar la situación de la mujer en el mercado de trabajo, en la actualidad²⁹⁰, precisamente la progresiva incorporación de la mujer al ámbito laboral ha supuesto una alteración de los esquemas tradicionales, allí donde la población activa femenina ha elevado su cuota de participación. Esta participación de la mujer en el mercado remunerado es uno de los cambios sociales más relevantes que han tenido lugar en los últimos años y presenta aspectos innegablemente positivos. Aunque parece que la incorporación de la mujer a la actividad laboral remunerada está condicionada al reparto de tareas, lo que puede obstaculizar su incorporación y permanencia, paulatinamente se van produciendo cambios de mentalidad en los valores sociales, mucho más difíciles de modificar, pues afectan a una serie de rasgos fuertemente arraigados en la sociedad. Se puede observar cómo, a lo largo de estos años, ha ido aumentando el número de mujeres que quieren realizar una actividad laboral, al mismo tiempo que éstas van cambiando su patrón de comportamiento, abandonando el modelo tradicional de salir del mercado de trabajo cuando se casan o tienen el primer hijo. De hecho, las

²⁹⁰ LÓPEZ PÉREZ, S. “La mujer en el mercado de trabajo”. *Capital Humano*. Nº. 207. (2007), pág. 78-80; STSJ (Soc.) Madrid 14 mar. 11 (AS 2122). Discriminación por razón de sexo, denegación de ascenso a la trabajadora tras sufrir un aborto sin que consten las razones objetivas de dicha denegación y posterior envío de rigurosa carta de advertencia, tras la comunicación del nuevo embarazo. Se aprecia la inexistencia de acoso moral o mobbing por la falta de reiteración o continuidad, se trata de conductas aisladas.

mujeres casadas, incluso las que tienen hijos pequeños en casa, constituyen el grupo cuyas tasas de actividad y ocupación han aumentado más. Los últimos datos señalan que se ha incrementado principalmente la actividad de las mujeres entre 25-44 años, en una dinámica que, pone de manifiesto la mayor permanencia de las mujeres en el mercado de trabajo y la tendencia a no abandonar por matrimonio o maternidad²⁹¹. Se constata también que las mujeres realizan una mayor inversión en su propio capital humano, retrasan su edad de incorporación al mercado de trabajo porque dedican un mayor tiempo de sus vidas a la formación. Como consecuencia de esa mayor inversión formativa, las mujeres han modificado sus expectativas respecto al empleo y hoy por hoy, piensan en una trayectoria profesional y exigen una mayor satisfacción profesional, llevando su cultura y su propio modelo a la empresa y a las relaciones profesionales.

Al hablar de inserción laboral de las mujeres, resulta imprescindible hacer una referencia al sector servicios, por ser el más feminizado en el conjunto de la actividad económica, sector de los que más empleo ha generado en los últimos años y de forma muy especial para las mujeres. Las distintas investigaciones realizadas²⁹² ponen de manifiesto que se vienen considerando femeninos los puestos de trabajo, las categorías profesionales y los sectores y subsectores productivos que significan la prolongación de los trabajos tradicionalmente desarrollados en el ámbito doméstico: la limpieza, los servicios de cuidado de personas enfermas, menores y la tercera edad; dentro del sector industrial las mujeres se concentran en la industria de la alimentación, textil y madera; y en el sector servicios las mujeres están mayoritariamente representadas en las ramas de sanidad y educación; en efecto, un rasgo del mercado de trabajo es la segmentación horizontal (la existencia de sectores fuertemente masculinizados y feminizados).

La situación de las mujeres en el trabajo sigue estando caracterizada por las desigualdades en el empleo y en los salarios²⁹³. La tradicional segregación laboral de las mujeres, horizontal y vertical, que las confina a determinados puestos de trabajo y a determinados sectores de actividad, contribuye a la perpetuación de tal estado. Los trabajos que las mujeres realizan predominantemente están peor retribuidos que aquellos otros que, de forma mayoritaria, realizan los hombres. Entre nosotros esta realidad tiene mucho que ver con el propio sistema

²⁹¹ LÓPEZ PÉREZ, S. “La mujer en el mercado de trabajo”, cit. pág. 78-80.

²⁹² INE. *Mujeres y hombres en España*. Madrid. Instituto Nacional de Estadística. (2012). El Instituto Nacional de Estadística elabora periódicamente este estudio y entre otras variables, realiza un análisis acerca de la evolución en materia de empleo y conciliación de la vida laboral, personal y familiar de la población trabajadora.

²⁹³ GRUNELL, M. y SCHAAPMAN, M. “Enfoque integrado de la igualdad entre mujeres y hombres en las relaciones laborales: Parte I”, cit. pág. 29-52; LÓPEZ PÉREZ, S. “La mujer en el mercado de trabajo”, cit. pág. 78-80; RODRÍGUEZ PÉREZ, M. C. “Acoso laboral de género, en relación con la nueva ley para la igualdad: especial incidencia en la mujer trabajadora”, cit. pág. 3-56.

clasificadorio y sus consecuencias salariales, pero además, es preciso también tener en cuenta otro dato: las consecuencias que los roles sociales de hombres y mujeres tienen sobre la posición de éstas últimas en el mercado de trabajo y es que la barrera jerárquica si existe. Los estudios realizados sobre la representación de las mujeres en la dirección de las empresas coinciden en señalar dos deficiencias claves: la primera es la escasa presencia femenina en los puestos de dirección y en segundo lugar, se afirma que también en este nivel directivo existe segregación, están subrepresentadas en dirección general y direcciones técnicas, es decir, parece ser que no hay un único mercado de trabajo, sino que existe una realidad distinta para los hombres y las mujeres.

Podría afirmarse que la expresión “mito” es la más adecuada, pues se sigue justificando la menor empleabilidad de las mujeres en base a factores como la falta de formación o la menor disponibilidad. Sin embargo, los datos reflejan que hay más mujeres universitarias que hombres, que las mujeres estarían dispuestas a desempeñar puestos que implicasen mayor responsabilidad y dedicación, que en muchas ocasiones, al no encontrar esa opción, deciden crear su propia empresa. Ante esta situación, mayor nivel de desempleo, mayores dificultades de realización profesional, muchas mujeres que quieren desarrollar sus capacidades y habilidades de gestión optan por crear sus propias empresas, contribuyendo a su vez, al crecimiento y desarrollo económico²⁹⁴. También otras optan por hacer carrera en la Administración Pública, vía de algunas mujeres para obtener un puesto de trabajo de acuerdo con sus aptitudes y lograr la conciliación familiar. Teniendo en cuenta las dificultades observadas, sobre esta cuestión, en la mayoría de las empresas privadas, sin duda, no tratan esta materia como cuestión prioritaria. La baja tasa de actividad del colectivo femenino, el elevado índice de desempleo, de precariedad y temporalidad en la contratación de las mujeres, la atribución de forma casi en exclusiva de las tareas reproductivas y familiares, junto con la desigualdad retributiva entre hombres y mujeres por un trabajo de igual valor, son fenómenos que ponen de manifiesto que la situación de las mujeres en el mercado laboral viene caracterizada por la existencia de discriminaciones por razón de sexo, que traen consigo un empeoramiento de sus condiciones de trabajo, mayores dificultades para acceder a la formación y para el desarrollo de sus carreras profesionales, menor seguridad y pérdida de derechos.

Una de las funciones de la negociación colectiva es ser instrumento fundamental para la mejora de las condiciones laborales y de empleo. La acción de la negociación colectiva debe estar orientada a impulsar políticas de igualdad,

²⁹⁴ GRUNELL, M. y SCHAAPMAN, M. “Enfoque integrado de la igualdad entre mujeres y hombres en las relaciones laborales: Parte I”, cit. pág. 29-52; LÓPEZ PÉREZ, S. “La mujer en el mercado de trabajo”, cit. pág. 78-80; RODRÍGUEZ PÉREZ, M. C. “Acoso laboral de género, en relación con la nueva ley para la igualdad: especial incidencia en la mujer trabajadora”, cit. pág. 3-56.

introduciendo contenidos concretos de carácter social dirigidos a este colectivo específico, que permitan corregir las discriminaciones existentes y poniendo en marcha estrategias que promuevan medidas de acción positiva en las empresas, para, de este modo, lograr un mejor aprovechamiento de las capacidades de las mujeres²⁹⁵. Cada vez es más frecuente que los convenios colectivos incluyan declaraciones generales a favor de la igualdad de trato y la no discriminación, especialmente por razón de sexo (como las que tratan de erradicar las prácticas de acoso sexual)²⁹⁶. También va creciendo el número de convenios colectivos que incorporan planes o medidas para favorecer la contratación o promoción laboral de las mujeres, lo mismo que se incrementa progresivamente el número de los que incluyen cláusulas o previsiones destinadas a favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar (mediante “permisos parentales”, entre otros instrumentos) y a proteger eficazmente a la trabajadora embarazada. Así, según todos los indicios, va en camino de desaparecer, asimismo, la tradicional diferencia entre hombres y mujeres en los sistemas de clasificación profesional y de remuneración del trabajo. Puede decirse, por consiguiente, que la negociación colectiva también ha empezado a contribuir en España a la promoción de la igualdad y a la lucha contra la discriminación en el empleo y en las condiciones de trabajo. Es verdad, no obstante, que aún cabe encontrar residuos de discriminación de la mujer, normalmente por procedimientos indirectos (como la exigencia de cualificaciones o titulaciones innecesarias para el trabajo) y también cabe detectar la emergencia de nuevas prácticas diferenciadoras, que en algunos casos pueden ser legítimas y aceptables pero que en otros muchos quizá sean discriminatorias y por lo tanto inaceptables.

El reconocimiento de la igualdad entre mujeres y hombres, y la dificultad para implantar la igualdad real, ha sido el motivo fundamental para adoptar las políticas de igualdad²⁹⁷. Las políticas de igualdad entre los sexos surgen con la finalidad de eliminar los obstáculos que impiden que las mujeres y los hombres ejerzan sus derechos y libertades en condiciones de igualdad. Estas políticas parten de la base de que existe una discriminación cuyo origen es el sexo, en la medida en

²⁹⁵ Art. 85.1.2 ET. Sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar el contenido de los convenios colectivos, en la negociación de los mismos existirá, en todo caso, el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral o, en su caso, planes de igualdad con el alcance y contenido previsto en el capítulo III del Título IV de la LOI; artículo introducido por el apartado 17 de la D. A. 11ª. de la LOI.

²⁹⁶ GARCÍA MURCIA, J. “Igualdad y discriminación por razón de sexo: la negociación colectiva”, en AZAGRA SOLANO, M. y SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades*. Cizur Menor. Aranzadi. (2006), pág. 83.

²⁹⁷ GARCÍA CAMPÁ, S., SEVILLA MERINO, J. y VENTURA FRANCH, A. “La igualdad efectiva entre mujeres y hombres desde la teoría constitucional”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Nº. 67. (2007), pág. 65.

que en todas las sociedades históricamente conocidas, los hombres han ostentado el poder y las mujeres han tenido una posición de inferioridad, es decir, la pertenencia a uno u otro sexo ha condicionado la vida de las mujeres y también la de los hombres. Pero está claro que el hecho de ser mujer en cualquiera de las organizaciones o combinaciones posibles la posiciona en inferioridad respecto a los hombres de esa misma adscripción. Una de las políticas de igualdad que se ha desarrollado en los últimos años son las acciones positivas, que ha tenido una contestación por algunos sectores que entienden que estas políticas perjudican a los hombres. Se trata de medidas específicas de intervención que actúan sobre las barreras sociales que dificultan la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, pues su objetivo es equilibrar y compensar las diferencias sociales que produce la discriminación social que puedan sufrir uno u otro sexo, generalmente las mujeres.

Una importante novedad en este contexto lo supuso la LOI. Sin duda, cuando España aprueba la LOI es consciente de que se enfrenta a una serie de graves problemas a los que hay que ir poniendo solución, pues no cabe esperar más²⁹⁸. Tales problemas son, entre otros: la violencia de género, que pese a la legislación vigente, no cesa; la discriminación salarial, que pese a la CE y al ET y demás normas estatales y convencionales, no deja de ser una grave realidad en nuestra situación laboral; la discriminación en las pensiones de viudedad; el desempleo femenino en las capas altas de la pirámide laboral, que ha de ser objeto de claras políticas de discriminación positiva en tiempos inmediatos; la misma deficiente conciliación de la vida laboral y familiar, que impone dobles jornadas a las mujeres en relación con los hombres, así como otras jornadas dedicadas al cuidado de los mayores, dependientes, etc. La LOI, en su Título IV se ocupa del Derecho al Trabajo en igualdad de oportunidades, incorporando medidas para garantizar la igualdad entre mujeres y hombres en el acceso al empleo, en la formación y en la promoción profesional y en las condiciones de trabajo. Asimismo, incluye entre los derechos laborales de los trabajadores la protección frente al acoso sexual y por razón de sexo, además contempla el deber específico de negociar planes de igualdad por las empresas cuya plantilla sea superior a doscientos cincuenta trabajadores y fomenta que dichos planes se implanten de forma voluntaria en pequeñas y medianas empresas²⁹⁹.

²⁹⁸ GARCÍA NINET, J. I. “Acerca de las razones y del contenido de la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”. *Tribuna Social*. Nº. 200-201. (2007), pág. 5.

²⁹⁹ RODRÍGUEZ IZQUIERDO, R. “Modificaciones del texto refundido del Estatuto de los trabajadores por la Ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”. *Tribuna Social*. Nº. 200-201. (2007), pág. 44; PANIZO ROBLES, J. A. “Igualdad de género, conciliación familiar y laboral y seguridad social: a propósito de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”. *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Nº. 290. (2007), pág. 22-28; MONTOYA MELGAR, A. “El acoso en el trabajo y su encuadramiento jurídico”. *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*. Nº. 40. (2008), pág. 751-768; RUBIO DE MEDINA, M. D. “Los conceptos de acoso laboral (mobbing), acoso sexual y acoso por razón de sexo y su

La plena igualdad entre hombres y mujeres es un principio fundamental, una cuestión de justicia social, que impone la obligación positiva de promover dicha igualdad en todas las actividades, y reclama actuaciones conjuntas de los poderes públicos y de los interlocutores sociales orientadas a terminar con la discriminación de la mujer en la sociedad³⁰⁰.

5.2.- El acoso sexual y el acoso laboral

5.2.1.- La existencia de similitudes entre el acoso sexual y el acoso laboral

Existe acuerdo entre los distintos estudiosos del acoso sexual acerca de que éste es un antiguo problema al que se le ha acuñado un término nuevo³⁰¹, y las empresas, los sindicatos y los lugares de trabajo individuales han empezado a considerarlo seriamente. La legislación sobre acoso sexual es relativamente reciente, comenzó su desarrollo moderno en la mitad de los años 70, en Estados Unidos y su concepto, en sentido legal, ha sido exportado de éste a otros países,

relación con la igualdad de oportunidades”, en VELASCO PORTERO, M. T. (Dir.) *Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo. Guía para la empresa y las personas trabajadoras*, cit. pág. 15-41; DE LOS MOZOS IGLESIAS, M. M. “Implicaciones laborales de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”. *Relaciones Laborales*. Vol. 23, Nº. 12. (2007), pág. 98-100.

³⁰⁰ MERINO SEGOVIA, A. “Igualdad de género y tutela de la mujer trabajadora en la negociación colectiva”. *Revista de Derecho Social*. Nº. 20. (2002), pág. 205-206; SÁEZ NAVARRO, M. C. “Acoso sexual en el trabajo”. *Aranzadi Social*. Nº. 19. (2000), pág. 28-34.

³⁰¹ PÉREZ BILBAO, J. y SANCHO FIGUEROA, T. “Nota Técnica de Prevención nº. 507: Acoso sexual en el trabajo”. Madrid. INSHT. Centro Nacional de Condiciones de Trabajo. MTAS. (1999). La presente Nota Técnica de Prevención aborda la problemática del acoso sexual en el lugar de trabajo. Siguiendo las recomendaciones de la OIT y la Comisión Europea sobre esta materia se ofrece una definición y clasificación del acoso sexual y se propone una serie de medidas preventivas y de actuación. Finaliza la Nota Técnica de Prevención con unos apuntes sobre la legislación española sobre la materia. La Ley 8/1988 ha sido derogada por el RDL 5/2000. Tener en cuenta la Directiva 76/207/CEE relativa a la igualdad entre hombres y mujeres (modificada por Directiva 2002/73/CE). Art. 184 del CP modificado por art. único 66 de LO 15/2003, también respecto a lo publicado en OIT. *La lucha contra el acoso sexual en el trabajo*. Madrid. INSHT. MTAS. (1994); MONTOYA MELGAR, A. “El acoso en el trabajo y su encuadramiento jurídico”, cit. pág. 751-768. Pretende este estudio encuadrar jurídicamente la figura del acoso laboral (en sus diversas manifestaciones: moral, sexual, discriminatorio). A tal efecto, comienza reflexionando sobre los puntos de concordancia y de separación existentes entre los diversos tipos de acoso, para analizar seguidamente el acoso desde el punto de vista de la CE y de las más importantes normas del ordenamiento respecto a esta materia laboral (ET, LISOS, LPRL, LRJS, LGSS y CP). El trabajo tiene por eje la idea de que el acoso constituye un atentado contra determinados derechos fundamentales, antes que un riesgo laboral, y que su tratamiento debería tener en cuenta esa realidad. No obstante, y ante la creciente admisión del carácter “pluriofensivo” del acoso (contra derechos fundamentales y contra la salud del trabajador), se propone que se arbitren medidas específicas de prevención del acoso, más cercanas a la defensa de los derechos fundamentales que a las medidas tradicionales de seguridad y salud en el trabajo; y más recientemente: PÉREZ GUARDO, R. y RODRÍGUEZ SUMAZA, C. “Un análisis del concepto de acoso sexual laboral: reflexiones y orientaciones para la investigación y la intervención social”. *Cuadernos de relaciones laborales*. Vol. 31, Nº. 1. (2013), pág. 195-219; GIL RUIZ, J. M. (Coord.) *Acoso sexual y acoso por razón de sexo: actuación de las administraciones públicas y de las empresas*. Barcelona. Justicia y Sociedad. Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada. (2013), pág. 17-50.

entre ellos Australia, Canadá, Japón y Europa occidental. Muchos de ellos vieron aparecer por primera vez la expresión acoso sexual, desde un punto de vista legal, en la década del 80 o a principios de los años 90³⁰². Con frecuencia, se considera el acoso sexual como un tema embarazoso y se tiende a negar su existencia en la vida laboral, no es una cuestión que resulte fácil incorporar a la agenda de la discusión pública o al tratamiento colectivo, a menudo es visto como un problema privado relacionado con la interacción hombre-mujer en el trabajo. También cabe concluir y reitero que el acoso sexual puede llevar al acoso moral y viceversa³⁰³, y el sujeto receptor, suele ser, por regla general, la mujer trabajadora.

Así, el acoso sexual es reconocido, de una manera creciente, como un elemento que afecta a las condiciones de trabajo, como un problema cada vez más grave para el empleador y la víctima y que acarrea una serie de consecuencias tanto sobre la víctima como sobre la organización nada desdeñables. La Quinta Encuesta Europea sobre Condiciones de Trabajo, llevada a cabo en 2010 por la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y Trabajo se ocupa de esta cuestión y en sus conclusiones se indica que el acoso sexual no es un fenómeno esporádico que afecte a algunas mujeres aisladas en el lugar de trabajo, sino que un 4 por ciento de los trabajadores declaran haber sido víctimas de intimidación y acoso y un 1 por ciento dijeron que fueron objeto de acoso sexual en los últimos doce meses anteriores a la realización de la encuesta. Las mujeres sufren acoso sexual en el trabajo probablemente mucho más que los hombres, sin embargo, diversos estudios muestran que éstos últimos también pueden padecer acoso sexual, aunque la magnitud del problema en este caso es considerablemente menor. No obstante, el problema del acoso tiene más que ver con las relaciones de poder que con las relaciones sexuales, de forma que no puede hablarse de que existan víctimas típicas, sino de que existe una asociación entre la probabilidad de ser víctima de acoso sexual y el grado de dependencia económica y la vulnerabilidad general de la persona³⁰⁴. Las mujeres con más probabilidad de ser

³⁰² KAUPPLNEN, K. "El acoso sexual no es una broma". *Mujeres*. Nº. 23. (1996), pág. 12-13; STS (Pen.) 23 jun. 00 (Ar. 5789); RUBIO DE MEDINA, M. D. "Los conceptos de acoso laboral (mobbing), acoso sexual y acoso por razón de sexo y su relación con la igualdad de oportunidades", en VELASCO PORTERO, M. T. (Dir.) *Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo. Guía para la empresa y las personas trabajadoras*, cit. pág. 15-41.

³⁰³ Es sencillo transitar del acoso sexual al acoso moral y psicológico: STS (Pen.) 7 nov. 03 (Ar. 7573); STS (Soc.) 26 nov. 04 (AS 2888). Aunque esta última sentencia sólo reconoce el acoso sexual, también hay indicios de acoso psicológico; es acoso sexual, pero no es mobbing: STS (Soc.) 5 jun. 05 (AS 8333) y STS (Soc.) 15 nov. 06 (AS 10035); además, reseñables: STS (Soc.) 15 dic. 08 (AS 1612); STC (Soc.) 18 may. 09 (AS 124); STS (Soc.) 9 may. 11 (AS 4751); STS (Pen.) 26 abr. 12 (Ar. 5769). URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M. *Acoso laboral y lesión de derechos fundamentales*, cit. pág. 25-63; LEROUGE, L. "The legal link between moral and sexual harassment in french labour law". Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 18 de junio de 2014.

³⁰⁴ RUBENSTEIN, M. "Hacia una política contra el acoso sexual". *AEDIPE*. Nº. 1. (1991), pág. 32; DUCRET, V. "Acoso sexual, la realidad oculta de las mujeres en el trabajo". *AEDIPE*. Nº. 8. (1993), pág. 26.

acosadas son las que poseen menos apoyo social, las viudas, separadas, divorciadas, mujeres que trabajan en trabajos predominantemente masculinos, mujeres recién ingresadas en la fuerza de trabajo y mujeres con contratos de empleo irregular.

La definición del término acoso sexual es importante en cuanto que su formulación determinará tanto las conductas que lo conforman y, por tanto, el rango de comportamientos prohibidos como la magnitud del fenómeno (o número de personas víctimas de acoso sexual)³⁰⁵. La Recomendación de las Comunidades Europeas 92/131 de 27 Noviembre 1991, relativa a la dignidad de la mujer y el hombre en el trabajo aborda el acoso sexual y propone la siguiente definición: “la conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo que afectan a la dignidad de la mujer y el hombre en el trabajo, incluida la conducta de superiores y compañeros, resulta inaceptable si: dicha conducta es indeseada, irrazonable y ofensiva para la persona que es objeto de la misma; la negativa o el sometimiento de una persona a dicha conducta por parte de empresarios o trabajadores (incluidos los superiores y los compañeros) se utilizan de forma explícita o implícita como base para una decisión que tenga efectos sobre el acceso de dicha persona a la formación profesional o al empleo, sobre la continuación del mismo, los ascensos, el salario o cualesquiera otras decisiones relativas al empleo, y/o dicha conducta crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma y de que dicha conducta puede ser, en determinadas circunstancias, contraria al principio de igualdad de trato”.

En tal sentido son elementos a destacar la naturaleza claramente sexual de la conducta de acoso, el que tal conducta no es deseada por la víctima, el tratarse de un comportamiento molesto, la ausencia de reciprocidad y la imposición de la conducta. Es preciso, sin embargo, señalar el alcance de algunos de los rasgos definitorios del acoso sexual, especialmente el de “conducta de tipo sexual”. Así, el Código de Prácticas de 1991 sobre medidas para combatir el acoso sexual que fue adoptado por la Comisión de las Comunidades Europeas contempla la conducta sexual en un sentido amplio, señalando que en las conductas de naturaleza sexual quedan comprendidas las conductas verbales o no verbales, o las físicas molestas. El contacto físico no deseado (conducta física de naturaleza sexual) puede ser variado e ir desde tocamientos innecesarios, palmaditas o pellizquitos o roces con el cuerpo de otro empleado hasta el intento de violación y la coacción para las relaciones sexuales. Una buena parte de estas conductas equivaldrían a un delito penal si tuviera lugar en la calle entre desconocidos y algunas de ellas están ya tipificadas como delito por la legislación española. La conducta verbal de naturaleza sexual puede incluir: insinuaciones sexuales molestas, proposiciones o

³⁰⁵ STS (Pen.) 23 jun. 00 (Ar. 5789).

presión para la actividad sexual; insistencia para una actividad social fuera del lugar de trabajo después que se haya puesto en claro que dicha insistencia es molesta; flirteos ofensivos; comentarios insinuantes, indirectas o comentarios obscenos. En la conducta no verbal de naturaleza sexual quedarían incluidas la exhibición de fotos sexualmente sugestivas o pornográficas, de objetos o materiales escritos, miradas impúdicas, silbidos o hacer ciertos gestos. Uno de los aspectos problemáticos del acoso sexual reside en aquellos supuestos en que las conductas indeseadas no llegan a una acción violenta del primer tipo, sino que consisten en insinuaciones, propuestas, manifestaciones verbales que también agreden al trabajador afectado pero que lo hacen más desde una perspectiva psíquica que física, ya que las acciones violentas tienen una clara cobertura penal.

Posteriormente, la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, establece que por acoso sexual se entenderá la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo (art. 2.1.d)).

Una segunda cuestión de importancia es deslindar las conductas de acoso de las conductas de cortejo; en este sentido existen diferencias claras entre el flirteo y el comportamiento romántico y el acoso sexual. Lo que hace distintos a unos comportamientos de otros es que la conducta en cuestión tenga una buena acogida por la persona a la que se dirige pues la atención sexual es acoso sexual cuando se convierte en desagradable. Por ello, a cada persona le corresponde determinar el comportamiento que aprueba o tolera, y de parte de quien, es esto lo que imposibilita el hacer una relación de conductas vejatorias que deban ser prohibidas. En todo caso, se pueden indicar conductas que probablemente hayan de ser consideradas como acoso sexual, pero que efectivamente sean así consideradas, dependerá de las circunstancias de cada caso concreto (en definitiva, de la actitud con que se reciben por parte de la persona a quien han sido dirigidas)³⁰⁶. Por tanto, la determinación de qué comportamientos resultan o no molestos, es algo que depende del receptor de las conductas, siendo en este punto irrelevante la intencionalidad del emisor de las conductas. Efectivamente, si se dependiera de la

³⁰⁶ Conductas lesivas, objeto de despido disciplinario: STS (Soc.) 28 jun. 99 (AS 6441) y STS (Soc.) 25 oct. 05 (AS 9939); SAP (Sevilla) 25 jun. 13 (Ar. 886). Ante la negativa a las insinuaciones del superior comienza una etapa de amenazas, menosprecios y roces o tocamiento in consentidos, que causan depresión en la víctima; SAP (Madrid) 24 may. 13 (Ar. 689). Solicitud de favores de naturaleza sexual implícita por parte del Director de Sucursal a dos subordinadas, dando lugar a ácidas críticas en las reuniones de trabajo, incremento del trabajo y modificaciones de horarios para evitar coincidir con aquel.

intencionalidad del autor, la víctima se vería obligada a aceptar y tolerar todo tipo de conducta ofensiva en los casos en que su autor no lo hiciera con intención de perjudicarla.

Se distinguen dos tipos básicos de acoso sexual, en función de que exista o no un elemento de chantaje en el mismo: el acoso *quid pro quo* y el que crea un ambiente de trabajo hostil. En primer lugar, en el acoso *quid pro quo*, lo que se produce es propiamente un chantaje sexual (esto a cambio de eso), a través del mismo, se fuerza a un empleado a elegir entre someterse a los requerimientos sexuales o perder o ver perjudicados ciertos beneficios o condiciones del trabajo. Se trata de un abuso de autoridad por lo que sólo puede ser realizado por quien tenga poder para proporcionar o retirar un beneficio laboral. Este tipo de acoso consiste en situaciones donde la negativa de una persona a una conducta de naturaleza sexual se utiliza explícita o implícitamente como una base para una decisión que afecta el acceso de la persona a la formación profesional, al empleo continuado, a la promoción, al salario o a cualquier otra decisión sobre el empleo³⁰⁷. Este concepto del acoso encierra un importante problema, que es la exclusión de las conductas de acoso entre colegas, cuyas consecuencias, sin embargo, son iguales que las de acoso por un superior. En segundo lugar, el acoso que crea un ambiente de trabajo hostil, así, la Recomendación de la Comisión Europea mencionada se refiere también a una conducta que “crea un ambiente de trabajo humillante, hostil o amenazador para el acosado” y finalmente, un dato relevante sobre la frecuencia del acoso sexual, es que la mayoría de las víctimas de acoso son objeto de episodios reiterados de acoso y no de incidentes aislados³⁰⁸.

Algunos estudiosos del acoso proponen un modelo según el cual el acoso sexual en las organizaciones existirá en función de las características de la organización y las características del trabajo y que, por tanto, debe ser estudiado tanto a nivel de cultura grupal como de clima organizacional. Según tal modelo, el acoso sexual en las organizaciones es, básicamente, función de dos aspectos: el clima organizacional y si el contexto es masculino o femenino. El clima organizacional se refiere a aquellas características de la organización que facilitan que exista o no un clima de tolerancia hacia el acoso sexual (en tal sentido se ha encontrado que la percepción de que la organización tolera en alguna medida el acoso sexual en el trabajo está correlacionado positivamente con experiencias de acoso sexual; muestras de tolerancia hacia el acoso sexual son el que las quejas sobre el mismo no se tomen en serio, que sea arriesgado plantear quejas, que los

³⁰⁷ Resolución sobre la protección de la dignidad de las mujeres y de los hombres. Consejo de Ministros de Comunidades Europeas, mayo de 1990 y Recomendación de la Comisión Europea sobre el mismo asunto, noviembre de 1991.

³⁰⁸ Acoso sexual continuado en el tiempo y probado, STS (Soc.) 13 oct. 89 (AS 7172).

acosadores tengan poca probabilidad de ser efectivamente castigados, etc.). La segunda variable se refiere a si predominan los hombres o las mujeres y a si el tipo de tareas son predominantemente masculinas o femeninas (las mujeres que trabajan en contextos predominantemente masculinos tienen más probabilidades de sufrir acoso sexual).

Distinguiendo según el tipo de acoso sexual, parece que las condiciones y el clima organizacional determinan en mayor medida el acoso que crea un ambiente hostil que el acoso *quid pro quo*, y que éste está más influenciado por características individuales del acosador. Otros estudiosos del acoso examinan las experiencias de acoso sexual dentro de un marco general de estrés y, en tal sentido, el acoso sexual, como otros estresores, en la mayoría de los casos consiste en sucesos que, aisladamente apenas son significativos, pero que acumulativamente pueden llegar a ser muy estresantes. Un aspecto importante es el de los mecanismos de que se sirve el acosado para manejar la situación y cómo responde al acoso. Así, una organización intolerante al acoso, generará un clima en el que las víctimas sentirán que pueden decir directamente al acosador, que cese en sus conductas y si esto no da resultados, pueden poner en conocimiento de instancias superiores tales conductas, sin temor a represalias.

Respecto a la manera de afrontar la situación, la respuesta más común suele ser evitar al acosador y tratar de reconducir la situación evitando la confrontación directa (en la mayoría de los casos esta estrategia da como resultado consecuencias muy negativas, en cuanto que, en muchas ocasiones, el trabajo conlleva interactuar con el agresor, con ello, se incrementa la probabilidad de que ocurran más episodios de acoso y, por otro lado, la estrategia de evitación tiene un impacto negativo en el funcionamiento laboral diario). Un número importante de mujeres busca también el apoyo social de amigos y familiares, un número menor de mujeres se enfrenta directamente al acosador y muy pocas mujeres buscan ayuda en la propia organización. En cuanto a las estrategias cognitivas y emocionales del acosado en relación con el evento, van desde la simple tolerancia del acoso, al negar que esté ocurriendo o que tenga consecuencias, la reinterpretación de los acontecimientos como benignos, tratar de olvidarlos y, raramente, culparse a uno mismo.

La mayoría de las veces, el acoso ha sido enfocado de una manera preventiva, suministrándose consejo, orientación y ayuda a la persona afectada. Resulta especialmente difícil encontrar pruebas objetivas o documentación sobre lo que ha ocurrido, así, es importante advertir, sobre todo a las mujeres, acerca de la forma de probar los incidentes de acoso. A menudo, las víctimas, particularmente las mujeres, tienen miedo a las represalias, al desempleo o al prejuicio social, en consecuencia, muchas de estas personas (sean hombres o mujeres) no toman

ninguna acción o manifiestan una actitud pasiva hacia el acoso. Sucede de este modo, en especial, cuando la víctima no encuentra apoyo para su caso, también resulta importante sensibilizar a hombres y mujeres respecto a ciertas conductas y actitudes que podrían estar vinculadas con el acoso.

Además de la necesidad de que el sistema legal contemple un conjunto de recursos legales eficaces para actuar contra el acoso, es especialmente necesario que las víctimas tengan garantizado el cese de las conductas ofensivas y estén protegidos contra posibles represalias por haber presentado una reclamación o denuncia. En este sentido, la manera más efectiva de hacer frente al acoso sexual es elaborar y aplicar una política a nivel empresarial, para ello las medidas que se proponen están recogidas del Código de Prácticas de la Comisión Europea. La primera de las medidas es que debe existir una declaración de los empleadores en el sentido de mostrar su implicación y compromiso en la erradicación del acoso, en la que se prohíba el acoso sexual, defendiendo el derecho de todos los trabajadores a ser tratados con dignidad, manifestando que las conductas de acoso ni se permitirán ni perdonarán y explicitando el derecho a la queja de los trabajadores cuando ocurran. Se explicará lo que se entiende por comportamiento inapropiado y se pondrá en claro que los directores y superiores tienen un deber real de poner en práctica la política contra el acoso sexual. La declaración explicará el procedimiento a seguir por las víctimas de acoso, asegurando la seriedad y la confidencialidad así como la protección contra posibles represalias, por último se especificará la posible adopción de medidas disciplinarias.

La segunda medida a tener en cuenta se refiere a que la organización se ha de asegurar que la política de no acoso es comunicada a los trabajadores y que éstos la han comprendido, que saben que tienen un derecho de queja para el que existe un determinado procedimiento y que existe un firme compromiso en no tolerar los comportamientos de acoso³⁰⁹. En tercer lugar, una tercera medida sería la responsabilidad de asegurar un entorno de trabajo respetuoso con los derechos de quienes lo integran, es de todos los trabajadores, recomendándose a los mandos que tomen acciones positivas para promocionar la política de no acoso. En cuarto lugar, se debe proporcionar una formación general a mandos y gestores, que les permita identificar los factores que contribuyen a que no se produzca acoso y a familiarizarse con sus responsabilidades en esta materia. Aquéllos a quienes se asignen cometidos específicos en materia de acoso sexual habrán de recibir una formación especial para desempeñar con éxito sus funciones (información legal

³⁰⁹ No hay responsabilidad de la empresa (la empresa no tiene conocimiento de lo ocurrido), STS (Soc.) 15 dic. 08 (AS 1612), como dice en su informe el Ministerio Fiscal, “el hecho de que dos personas de distinto sexo u orientación sexual trabajen en un mismo recinto en solitario, no puede llevar a pensar en todos y cada uno de los riesgos potenciales que pudieran ocurrir, ya que entonces el empleador necesitaría sistemas de vigilancia permanentes que podrían atentar contra el derecho de intimidad de los trabajadores”. En cambio, si es responsabilidad de la empresa, no evitó que los hechos se produjeran: STS (Soc.) 26 nov. 04 (AS 2888).

sobre la materia, habilidades sociales para manejar conflictos, procedimientos de actuación,...), en los programas generales de formación de la empresa se puede incluir el tema del acoso.

Si el acoso ya se ha producido, es importante que los procedimientos de actuación tras una situación de acoso sexual estén bien establecidos, de forma que resuelvan el problema de una manera rápida y eficaz. El procedimiento de denuncia es fundamental para que la política contra el acoso tenga éxito. Dos aspectos que deben ser clarificados son: a quién y cómo se ha de presentar la denuncia y cuáles son los derechos y deberes tanto de la presunta víctima como del presunto acosador durante la tramitación del procedimiento (por ejemplo, si es o no obligatorio activar el procedimiento interno, si la activación de éste excluye o no la adopción de otras medidas legales mientras esté en curso, etc.). Dado que en la mayoría de los casos sólo se busca el cese del acoso, deben existir procedimientos tanto formales como informales. Los procedimientos informales buscan solucionar la situación a través de la confrontación directa entre las partes o a través de un intermediario. Por el contrario, los procedimientos formales buscan una investigación formal del asunto y la imposición final de sanciones si se confirma la existencia de acoso. Se debe animar a solucionar el problema, en una primera instancia, de manera informal (hay que tener en cuenta que en muchos casos se trata de malentendidos); si la persona tiene problemas para hacerlo por sí mismo debe poder hacerlo a través de una tercera persona (amigo, asesor,...); se aconseja acudir al procedimiento formal cuando el informal no de resultado o sea inapropiado para resolver el problema.

Se recomienda que se designe a una persona para ofrecer consejo y asistencia y participar en la resolución de los problemas tanto en los procedimientos formales como informales. La aceptación de tales funciones debe ser voluntaria y se aconseja que exista acuerdo en su nombramiento por parte de representantes sindicales y trabajadores. A la persona designada se le formará específicamente en sus nuevas funciones: manejo de resolución de problemas, políticas y procedimientos de la organización, etc. y se le asignarán los recursos necesarios para desempeñar su tarea. El procedimiento debe proporcionar a los trabajadores la seguridad de que sus quejas y alegaciones serán tratadas con total seriedad. Los procedimientos normales de trámite de denuncias pueden no ser adecuados en supuestos de acoso sexual ya que los procedimientos habituales suelen exigir que las reclamaciones se presenten en primera instancia ante el superior inmediato. Los problemas en estos casos pueden venir por dos vías: la primera, si el superior inmediato es un hombre y la víctima del acoso una mujer, ésta puede tener vergüenza de relatar los incidentes o puede creer que no se le tomará en serio. La segunda, si el acusado de acoso se encuentra en la propia línea jerárquica de la víctima, en estos casos cobran especial importancia las personas

especialmente designadas para intervenir en los procedimientos por acoso. Las investigaciones se han de llevar a cabo con total respeto para todas las partes, deben estar presididas por la independencia y la objetividad, además los investigadores no deben tener ninguna conexión con las partes. Se debe establecer un límite temporal para la investigación con el fin de evitar, por un lado, un proceso en exceso dilatado y, por otro, la imposibilidad de acudir al sistema legal. Es conveniente que las partes puedan comparecer en las investigaciones con alguien de su confianza (amigo, asesor, representante sindical,...), que la investigación se lleve en régimen de contradicción y que se mantenga la confidencialidad.

Una sentencia que merece análisis y emblemática desde el punto de vista de la interrelación entre acoso sexual y acoso moral y psicológico en el trabajo es la STS (Pen.) 7 nov. 03 (Ar. 1624), más conocida en el ámbito jurídico como “Caso Nevenka”³¹⁰. Respecto a la sentencia dictada, destaca la aplicación del delito de acoso sexual y no así el delito de lesiones psíquicas. Obviamente, la situación de acoso conlleva una situación “objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante”, es decir, si se constata el acoso sexual, es que además de la solicitud de favores sexuales a la víctima, se crea una situación que es ya en sí misma constitutiva de posibles lesiones psíquicas. Quizás el momento en el que se dicta esta sentencia hace que no se tomen en consideración, como se debieran, todos los antecedentes de lesiones psíquicas y estrategias emprendidas por el acosador contra la víctima. Además es preciso insistir que se reconoce el acoso sexual pero no así el acoso moral y que, examinando la sentencia y según los hechos demostrados, también se cometió acoso moral y psicológico en el trabajo, al utilizar las características maniobras de mobbing y también producir un daño psicológico, que finalmente no reconoce la sentencia.

Desde el punto de vista tanto conceptual como legal, el acoso sexual es una forma de discriminación de género en el sentido de que está íntimamente vinculada a los roles que se atribuyen a mujeres y a hombres en la vida social y económica y a sus inevitables efectos en la posición de las mujeres en el mercado laboral³¹¹. Si algo así les sucede es porque “se lo buscaron” o incluso porque “les gusta”, esos son algunos de los comentarios clásicos con los que se intenta hacer recaer la responsabilidad en la víctima, que sale entonces doblemente perjudicada. No

³¹⁰ RODRÍGUEZ PÉREZ, M. C. “Caso Ismael Álvarez, paradigma del acoso laboral en España”. I Congreso Iberoamericano sobre Acoso Laboral e Institucional. Participación en la Mesa “Contexto histórico, social y cultural del acoso”. Escuela Nacional de Antropología e Historia. México D. F. 6 de julio de 2011.

³¹¹ DAVID, N. “Acoso sexual: desarticular la relación de poder a través de la prevención”. *Educación Obrera*. Nº. 133. (2003), pág. 7-9; RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B. “Las acciones de la persona acosada y de la acosadora. Reclamaciones procesales”, en VELASCO PORTERO, M. T. (Dir.) *Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo. Guía para la empresa y las personas trabajadoras*, cit. pág. 103-121.

solamente no se la reconoce como víctima, sino que, además, se la acusa de haber provocado el comportamiento en cuestión, endosándole la responsabilidad del hecho.

Es necesario que las normas disciplinarias recojan claramente las conductas de acoso y las correspondientes sanciones. En España, el tratamiento legal que se ha dado al acoso sexual ha pasado en los últimos años desde 1995 de no tener un tipo penal propio, lo que obligaba a abordarlo judicialmente a través de otros derechos agraviados: intimidación, igualdad,... a ser reconocido, de un lado, como un tipo penal autónomo y, de otro, a ser contemplado explícitamente como infracción laboral muy grave y legalmente, cabe contemplar el problema desde un triple orden legal: el constitucional, el social y el penal³¹².

En primer lugar, a través de las conductas de acoso sexual, la víctima, dependiendo del caso concreto, puede ver lesionados varios derechos fundamentales, como son: el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) respecto al art. 40.2 CE ya que tales actuaciones afectan a la salud de los afectados y el derecho a la igualdad (art. 14 CE) en cuanto que la mayor parte de estas acciones se producen contra mujeres. Por esta vía, agravio de derechos fundamentales, cabe la interposición de acciones judiciales para restituir los bienes constitucionales infringidos, así como obtener una indemnización por daños y perjuicios. En segundo lugar, también la legislación laboral aborda la cuestión, así, el ET, en su Sección 2ª. (Derechos y deberes laborales básicos), art. 4 (Derechos laborales) punto 2 dice: “En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho;... e) al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo”.

El art. 4.2.e) ET ha contractualizado esta dignidad al establecer que el trabajador “tiene derecho a la consideración debida a su dignidad, comprendiendo también las ofensas físicas o verbales de naturaleza sexual”; esta dignidad relacionada con la salud, supone la necesidad de prevenir los riesgos atentatorios contra la misma y, concretamente, como una manifestación de esos riesgos. El acoso sexual en el trabajo, este acoso, aunque no venga regulado como tal en la LPRL, puede considerarse riesgo laboral, al suponer la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño –manifestado en una enfermedad, como la depresión, o una lesión, en la medida en que se puede llegar a atentar contra el propio cuerpo– con motivo u ocasión del trabajo, es una definición de riesgos recogida en el art. 4 LPRL.

³¹² La enumeración de actos negativos y estrategias acosadoras es patente en sentencias como: STS (Pen.) 23 jun. 00 (Ar. 5789); STC (Soc.) 17 dic. 07 (AS 2253); STS (Soc.) 9 may. 11 (AS 4751); STS (Pen.) 26 abr. 12 (Ar. 5769).

Lo determinante para calificar el acoso sexual como tal es que la conducta sea indeseada, puesto que si el comportamiento es aceptado y mutuo no existe acoso. Si bien, hay que ser muy cautelosos con el hecho de que la conducta sea aceptada pues en ocasiones se acepta por miedo o no se dice frontalmente un no. Así, en nuestro país, para evitar posibles abusos del acosador ante un rechazo de la víctima no frontal o ambiguo, la Jurisprudencia ha puesto de manifiesto que no es necesario una reacción con carácter inmediato ni contundente. También ha señalado que ese carácter hostil que puede llegar a crear el acoso sexual no puede depender tan sólo de la sensibilidad de la víctima, aun cuando sea muy de tener en cuenta, sino que “debe ser ponderado objetivamente, atendiendo al conjunto de las circunstancias concurrentes en cada caso, como la intensidad de la conducta, su reiteración, si se han producido contactos corporales humillantes, o sólo un amago o quedó en licencias o excesos verbales, y si el comportamiento ha afectado al cumplimiento de la prestación laboral, siendo por otra parte relevantes los efectos sobre el equilibrio psicológico de la víctima para determinar si encontró opresivo el ambiente de trabajo”.

El acoso sexual contamina el entorno de trabajo y tiene un efecto devastador sobre la salud, la confianza, la moral y el rendimiento de las mujeres (y de los hombres) afectadas por él, crea un ambiente de trabajo intimidatorio, hostil y humillante. Está bien documentado que el acoso sexual puede crear una tensión que perjudica el comportamiento emocional, físico y laboral. Conduce al absentismo, a la baja por enfermedad, a un menor rendimiento en el trabajo o al abandono del empleo para buscar trabajo en otra parte. Entre sus víctimas (mujeres, en su mayoría), produce sentimientos de disgusto, rabia e impotencia. En efecto, el acoso sexual tiene también consecuencias adversas para los empleadores y las empresas, ejerce un impacto directo sobre la eficiencia económica de éstas últimas con gastos adicionales. Son los costos de la investigación y la defensa en las querellas, los costos legales, así como los costos empresariales que representa perder el favor del público tras una publicidad adversa. Ciertamente, parece evidente como cada vez más se admite que no es signo de una buena administración aceptar un entorno de trabajo que permite el acoso sexual³¹³. Países industrializados y países en desarrollo, ninguna región del mundo se escapa. Empresas grandes o pequeñas, servicios públicos o privados, comercios y mercados, explotaciones agrícolas y plantaciones, ningún sector de actividad y ningún tipo de empresa está a salvo.

Para las mujeres, el acoso sexual remite a las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres en el trabajo y es que a menudo el acoso sexual no es un

³¹³ Influye muy negativamente en la organización del trabajo. Ver STS (Pen.) 16 jun. 04 (Ar. 2165).

intento de iniciar relaciones sexuales (no es romántico), sino más bien la utilización del poder por parte de los hombres contra las mujeres. Existe una correlación entre el hostigamiento y la intimidación y el acoso sexual. Se ha establecido que el acoso sexual constituye un medio por el cual las personas con poder pueden controlar, manipular e incluso humillar a personas con menor poder³¹⁴. La investigación muestra que el comportamiento sexualmente ofensivo de una persona que se encuentra en una situación de autoridad es más susceptible de ser percibido como más violento que el mismo comportamiento de un igual o un subordinado. Los hombres tienen un papel central que cumplir en la creación de una cultura del lugar de trabajo libre de acoso. Ello es así, en primer lugar, por el hecho de que las mujeres son generalmente las víctimas del acoso por parte de los hombres. Y en segundo término, porque los hombres ocupan más a menudo posiciones de autoridad y ejercen una mayor influencia en la cultura del lugar de trabajo. Por tanto, el acoso sexual impide el desarrollo de buenas relaciones profesionales entre mujeres y hombres en el trabajo.

Es importante que los empleadores se den cuenta que los trabajadores que se quejan de acoso sexual no son necesariamente hipersensibles a acontecimientos banales³¹⁵. En cualquier caso, hay que tener en cuenta, que el impacto del acoso en una persona está moderado por su vulnerabilidad y por sus estilos de respuesta ante la situación en concreto. Por otra parte, es importante reseñar que, en muchos casos, las consecuencias negativas no difieren entre quienes ante una situación la etiquetan de acoso sexual y quiénes no, por ello, la experiencia de acoso es más importante a la hora de determinar las consecuencias negativas que el considerarse a uno mismo como víctima de acoso sexual.

Como conclusión, cabe resaltar que las actitudes y comportamientos violentos en el trabajo hacen intolerable la vida de muchos trabajadores. No cabe duda de que es un tema de actualidad, cada vez más estudiado y fundamental en las relaciones laborales de los próximos años, en las que los problemas relacionados con aspectos psicosociales en el ámbito laboral van ganando terreno a otros más tradicionales³¹⁶. Es necesario reconocer el acoso sexual como un problema laboral

³¹⁴ Ese desequilibrio de posición de las partes a nivel jerárquico y la amenaza de sufrir represalias y menoscabo de las perspectivas profesionales, STS (Pen.) 23 jun. 00 (Ar. 5789); STS (Pen.) 16 jun. 04 (Ar. 2165); STC (Soc.) 17 dic. 07 (AS 2253).

³¹⁵ STS (Pen.) 16 jun. 04 (Ar. 2165); STS (Soc.) 26 nov. 04 (AS 2888); STS (Soc.) 5 jun. 05 (AS 8333).

³¹⁶ GIMENO LAHOZ, R. "La actuación del juez frente a "la presión laboral tendenciosa", ventajas y desventajas de su tipificación", cit. pág. 35; ROJAS RIVERO, G. P. *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit. pág. 169-170; ROMERO RODENAS, M. J. *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 35-41. Como se ha indicado, el art. 37.5 de la Ley 62/2003, introduce un nuevo párrafo g) en el apartado 2 del art. 54 ET, considerando como causa de despido "el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual al empresario o a las personas que trabajan en la empresa" de forma que se introduce como causa específica de despido el acoso por cualquiera de los motivos indicados, si bien hay que entender que cuando el acoso

que preocupa tanto a varones como a mujeres, siendo la prevención un elemento fundamental para luchar contra el acoso sexual. En este sentido, el Código de conducta de la Comisión Europea de 1993 incluye varias orientaciones al respecto. Entre otras medidas, se recomiendan la adopción y comunicación eficaz de políticas claras sobre este tema (comunicación escrita del derecho a ser tratado con dignidad, de la persecución del acoso sexual en el trabajo y del derecho a denunciarlo), la responsabilización de la línea directiva en la comunicación y formación de su personal sobre las directrices. Y, en último caso, el tratamiento disciplinario de los infractores y procedimiento de ayuda adecuados para las víctimas, que incluye la confidencialidad en un primer momento, la asistencia necesaria y el asesoramiento por persona del mismo sexo y el sistema formal y efectivo de resolución. Dada la gravedad y la complejidad del problema y la escasez e información fiable, es preciso realizar más estudios sobre este tema, lo que requiere un esfuerzo interdisciplinar por parte de profesionales implicados. Su estudio ha resultado beneficioso en el desarrollo posterior de la institución jurídica objeto de investigación. Sin embargo, una diferencia fundamental es la necesaria reiteración de conductas negativas del acoso laboral, a diferencia del acoso sexual, dónde sólo es necesario un acto de hostigamiento, para considerar su posible sanción.

5.2.2.- La noción de acoso, acoso por razón de sexo y acoso sexual, en relación al acoso laboral

a) La regulación de la nueva figura denominada acoso

A finales de 2003 existía la preocupación de regular este fenómeno típico de las relaciones laborales con numerosas propuestas y gran repercusión social en los medios de comunicación, publicación de libros, proliferación de estudios y conferencias sobre la materia etc.³¹⁷ Parecía pronta la regulación del acoso moral y psicológico en el trabajo, como consecuencia del reconocimiento de los tribunales de la situación a la que algunos trabajadores quedaban sometidos. Esta nueva normativa del acoso moral y psicológico fue sustituida por otra figura jurídica

tenga causa distinta a las contempladas en el apartado g), ello no impedirá poder ser sancionada dicha conducta por la vía de los apartados c) y d) del citado art. 54.2 ET.

³¹⁷ GIMENO LAHOZ, R. “La actuación del juez frente a “la presión laboral tendenciosa”, ventajas y desventajas de su tipificación”, cit. pág. 35; ROJAS RIVERO, G. P. *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit. pág. 169-170; ROMERO RODENAS, M. J. *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 35-41. Como se ha indicado, el art. 37.5 de la Ley 62/2003, introduce un nuevo párrafo g) en el apartado 2 del art. 54 ET, considerando como causa de despido “el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual al empresario o a las personas que trabajan en la empresa” de forma que se introduce como causa específica de despido el acoso por cualquiera de los motivos indicados. Si bien hay que entender que cuando el acoso tenga causa distinta a las contempladas en el apartado g), ello no impedirá poder ser sancionada dicha conducta por la vía de los apartados c) y d) del citado art. 54.2 ET.

denominada acoso y viene recogida como “ley de acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado” para 2003.

La Ley 62/2003 ya citada, comienza estableciendo en su Exposición de Motivos que el Título II denominado “De lo Social”, regula diversas medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato, en un reforzamiento de la no discriminación por todas las causas amparadas por el art. 14 CE³¹⁸. Lo primero a resaltar es que el acoso moral y psicológico en ningún caso está asociado a un principio de no discriminación. En la mayoría de los supuestos dicha discriminación no existe y hay otros objetivos para hacer vacío al trabajador, como el ahorro de una indemnización de despido o el temor ante un rival en la promoción profesional. Hay otros principios a los que habría que acudir como la dignidad humana (art. 10 CE), o la integridad moral (art. 15 CE). Se ha introducido una nueva figura jurídica denominada acoso que, en ningún caso, debe ser equiparada al fenómeno de las relaciones laborales llamado acoso moral y psicológico. Determinados estudiosos de la materia consideran equivocada la necesidad de contar con legislación que enmarque este tipo de acoso que analizo. Desde los foros en internet, asociaciones anti-mobbing y publicaciones sobre el acoso laboral se insistía sobre la necesidad de una norma que protegiera a los trabajadores de este tipo de violencia moral y psicológica en el trabajo. Aunque creo positiva dicha promulgación, también hay que reiterar que ya existían herramientas para proteger al trabajador de las mencionadas conductas, cuya similitud terminológica no debe de inducir a error, porque el término acoso hace referencia a una figura jurídica distinta.

El acoso por razón de sexo y el acoso sexual³¹⁹ pertenecen a la misma categoría, el acoso y, dentro de éste, el acoso discriminatorio por razón de sexo. Pero son dos comportamientos distintos, esto es, conforman dos tipos de acosos discriminatorios, cuyas diferencias conviene apuntar brevemente. En el acoso motivado por el sexo de una persona, el término “sexo” debe entenderse en el sentido de género, femenino o masculino, está representado por todas aquellas actitudes y comportamientos basados en generalizaciones descalificadoras del sexo femenino o del masculino y que –a diferencia de las ofensas, que suelen tener un carácter puntual o concreto–, se efectúan de modo sistemático, reiterativo, con la intención o con el efecto de menoscabar la dignidad de la persona acosada, creando

³¹⁸ STSJ (Soc.) Cataluña 24 oct. 05 (AS 3695). Discriminación por motivos ideológicos, pertenencia a un determinado partido político.

³¹⁹ MURCIA CLAVERÍA, A. “La noción de acoso por razón de sexo y de acoso sexual en la directiva 2002/73 de 23 de septiembre, y las perspectivas (necesarias) de reforma en la legislación laboral española”. *Documentación Laboral*. N°. 74. (2005), pág. 152; GIL RUIZ, J. M. (Coord.) *Acoso sexual y acoso por razón de sexo: actuación de las administraciones públicas y de las empresas*, cit. pág. 51-86.

como bien describe la norma, un “entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”. El segundo tipo de acoso discriminatorio, el acoso sexual, toma su causa en el sexo entendido ahora este término en sentido estricto, esto es, referido a la vertiente sexual o a la sexualidad de la que gozan las personas, por lo que se identifica con comportamientos que están, directa o indirectamente, referidos a los órganos sexuales, a sus condiciones anatómicas y fisiológicas, y muy especialmente a la obtención de placer carnal.

Sobre estas premisas, conviene detenerse en la categoría del “acoso discriminatorio” en este caso por razón de sexo, es decir, en la consideración de que ambos tipos de conductas, el acoso por razón de género y el acoso sexual, constituyen discriminaciones por razón de sexo, tal y como indica de forma indubitada el párrafo 3 del art. 2 Directiva 2002/73. Calificación que es, sin duda, uno de los aspectos más sobresalientes que incorpora dicha norma y de mayor repercusión en la regulación de los Estados miembros³²⁰.

b) La violencia de género en el trabajo: acoso sexual y acoso moral por razón de género

La violencia de género constituye un problema social al que en los últimos años tanto las organizaciones internacionales como los poderes públicos y los actores sociales han reconocido importancia esencial, asumiendo su erradicación como objetivo prioritario de la acción política³²¹. Reiteradamente se ha puesto de manifiesto la íntima relación existente entre la situación de discriminación de la mujer en la sociedad y la violencia de género. Por ejemplo, la Plataforma de acción de Beijing aprobada en la IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer, mantenida en septiembre de 1995 y en concreto su Capítulo D, señala que la violencia contra la mujer es una violación de sus derechos humanos y de sus libertades fundamentales y constituye una de las más graves consecuencias de las desigualdades económicas, sociales, políticas y culturales que existen entre hombres y mujeres, cuya permanencia ha sido el resultado de la permisividad de sistemas legales y políticos que han discriminado a la mujer a través de la historia³²².

³²⁰ STS (Soc.) 20 mar. 91 (AS 1880); STEDH Estrasburgo 24 feb. 98 (Ar. 759); STEDH Estrasburgo 27 sept. 99 (Ar. 37); STEDH Estrasburgo (Sección 3ª.) 16 ene. 03 (Ar. 5); STC (Soc.) 13 feb. 06 (Ar. 41).

³²¹ PÉREZ DEL RÍO, T. “La violencia de género en el trabajo: acoso sexual y acoso moral por razón de género”, en DE LA CUESTA AGUADO, P. M. y PÉREZ DEL RÍO, T. (Coord.) *Violencia y género en el trabajo: respuestas jurídicas a problemas sociales*. Sevilla. Mergablum. (2004), pág. 49-94.

³²² Anteriormente, la Asamblea General de la ONU había aprobado en 1993 una Resolución histórica, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (48/104 de 20 de diciembre), a partir de la cual han sido aprobadas una serie de resoluciones sobre la materia por la Comisión de Derechos Humanos (1997/54); (1998/52); (1999/42); (2000/45); (2001/49); (2002/52); (2003/45). También el Consejo Económico y Social de la

En estas normas se define la violencia de género como “todo acto de violencia, basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como la amenaza de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad”. En todas ellas además se reconoce que la violencia contra las mujeres se puede producir tanto en el ámbito privado como en el público y, dentro de este último, en el laboral, que es el que aquí interesa. El objetivo asumido por la normativa internacional es instar a los Estados miembros de las organizaciones respectivas a que adopten medidas preventivas y sancionatorias adecuadas y eficaces para la erradicación de todo tipo de violencia sexista en todos los ámbitos en que ésta puede producirse, incluido obviamente el ámbito laboral. En el Estudio de las medidas adoptadas por los Estados miembros de la Unión Europea para la lucha contra la violencia hacia las mujeres, realizado durante la Presidencia Española en el año 2002 por el Instituto de la Mujer, se define la violencia de género en el trabajo como “conducta abusiva, ejercida en el lugar de trabajo tanto por superiores jerárquicos como por iguales, sin el consentimiento de la persona que la sufre, de forma que crea un ambiente laboral intimidatorio, hostil, humillante para la víctima y pone en peligro su puesto de trabajo o condiciona su carrera profesional”. Este tipo de actuación se manifiesta en dos formas diferentes: el acoso sexual y el acoso moral por razón de género, la primera de estas dos manifestaciones ha sido analizada de manera intensa por la doctrina³²³. Por el contrario, el acoso moral constituye un fenómeno cuya existencia se reconoce recientemente y por ello la intensidad de su análisis doctrinal es bastante inferior, siéndolo aún más la del acoso moral por razón de género como conducta discriminatoria y manifestación de la violencia de género en el trabajo³²⁴.

Respecto del acoso moral, las víctimas suelen ser trabajadores distintos, así lo demuestran los datos estadísticos recogidos por ejemplo por PIÑUEL Y ZABALA³²⁵. En efecto, el acosador laboral escoge casi siempre el mismo tipo de

CE adoptó en 1996 una Resolución sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (1996/12). En todos estos textos se reconoce la relación existente entre la violencia de género y la situación social de discriminación de la mujer estadísticamente constatada.

³²³ Entre otros: LOUSADA AROCHENA, J. F. *El derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual laboral*. Granada. Comares. (1996); ALEMANY GÓMEZ, C., LUC, V. y MOZO GONZÁLEZ, C. *El acoso sexual en los lugares de trabajo*. Madrid. MTAS. Instituto de la Mujer. (2001); ver también MOLINA NAVARRETE, C. “La palabra de la ley penal se hace realidad: el acoso moral laboral “por razón de género” como delito contra la integridad personal”. *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Nº. 277. (2006), pág. 3-36.

³²⁴ Entre otros, HIRIGOYEN, M. F. *El acoso moral en el trabajo: distinguir lo verdadero de lo falso*, cit. pág. 92-94; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. “El acoso moral en el trabajo: ¿una nueva fórmula de discriminación?”, cit. pág. 53-76.

³²⁵ PIÑUEL Y ZABALA, I. *Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*, cit. pág. 111-126.

víctima: personas cuyo modo de vivir, capacidades, talentos, carisma, orientación ética, independencia de criterio, etc. despiertan en los acosadores, debido a sus profundos sentimientos de inferioridad, celos y animadversión y envidia personal o profesional. También suelen ser víctimas del acoso moral aquellos trabajadores cuya estabilidad se encuentra especialmente protegida frente a la extinción del contrato, por ello suele producirse con más frecuencia en la Administración pública, especialmente, la sanidad y la Universidad constituyen ámbitos apropiados para el acoso moral. Como ya he señalado, todos los estudios realizados ponen de manifiesto que las víctimas de acoso sexual son mayoritariamente de sexo femenino. Por lo que se refiere al acoso moral, hasta el Parlamento Europeo reconoce que las víctimas de este tipo de acoso son mayoritariamente mujeres, y así se puede comprobar si se analiza el sexo de los demandantes en los asuntos llevados ante los tribunales en nuestro país.

Tanto uno como otro tipo de acoso relacionados con el sexo guardan íntima relación con un fenómeno más amplio o, si se quiere, constituyen manifestaciones de dos fenómenos más amplios, la discriminación y la violencia sexista. La doctrina científica considera el acoso, tanto el sexual como el moral relacionado con el sexo, como conductas sexistas, constituyen actuaciones discriminatorias manifestadas mediante la utilización de violencia. Sin embargo, no se comprende la violencia contra la mujer si no es atendiendo al concepto de género: la mujer no sufre violencia por las características físicas de su sexo sino por los estereotipos sociales y culturales asociados al mismo y además, los transmite y los perpetúa. Se ha señalado reiteradamente que el acoso sexual obedece, no tanto las apetencias sexuales del agresor, como a un estereotipo social de entendimiento de la sexualidad: el hombre es el cazador y la mujer es la presa. A través del acoso sexual, el estereotipo social se transmite, se perpetúa y se aplica al mundo laboral. De ahí la afirmación, muchas veces repetida, de ser el acoso sexual una cuestión de poder, no de sexualidad. Efectivamente, se ha señalado que no se acosa a quien se desea sino a quien se puede acosar.

De su parte, el acoso moral por razón de sexo no existe con entidad propia ya que el sexo se configura como motivo del acoso a través del género, es decir, el acosador moral no acosa por razón del sexo femenino de la víctima, sino por razón de los estereotipos sociales asociados al sexo femenino de la víctima. Esta afirmación se puede comprobar aludiendo a los casos más paradigmáticos de acoso moral por razón de sexo: el acoso misógino y el acoso sexista. La misoginia del acosador, aunque lo parezca, no la causa el sexo de la víctima, sino, en su esencia última, los estereotipos sociales asociados al sexo de la víctima, odiosos al misógino. El acoso sexista consiste tanto en impedir a la víctima una conducta no incluida en los estereotipos sociales asociados a su sexo como en imponer a la víctima una conducta incluida en los estereotipos sociales asociados a su sexo. Un

ejemplo de actuación sexista consistente en impedir a la víctima una conducta no incluida en los estereotipos sociales asociados a su sexo es impedir su acceso al empleo o su ascenso. Por tanto, la motivación última del acoso es reintegrar a la mujer al trabajo doméstico o mantenerla en un trabajo de segunda categoría que es el que se entiende que le corresponde. Es necesario, de otro lado, diferenciar el acoso discriminatorio por razón de sexo/género del acoso derivado de decisiones legítimas sobre la propia sexualidad, es decir, del acoso por razón de orientación sexual (homosexualidad, bisexualidad o transexualidad), ya que aunque también en este supuesto las víctimas mayoritariamente suelen ser mujeres, a diferencia de los casos de acoso moral por razón de sexo/género los hombres incumplidores de los roles de su género son asimismo eventuales víctimas.

La configuración del acoso como actuación discriminatoria por razón de género, exige la existencia de una relación causal con el sexo/género de la víctima, de tal forma que ésta se convierta en la razón esencial de la actuación. El sexo o el género de la trabajadora constituye el elemento determinante de la conducta del acosador, que ataca a la víctima precisamente por el hecho de ser mujer, realizando comportamientos ofensivos basados en criterios y estereotipos asociados a una determinada visibilización de la condición femenina. En el supuesto de acoso moral, como se ha señalado, el objetivo generalmente asumido por el acosador suele ser expulsar a la víctima de su trabajo, pero en el supuesto del acoso moral por razón de género, la causa es el hecho de ser mujer o de asumir funciones que tradicionalmente han sido asignadas a las mujeres. Puedo poner un ejemplo: dado que como es sabido, a partir de la Ley de conciliación de la vida profesional y familiar de las personas trabajadoras³²⁶, la protección de las trabajadoras madres frente al despido por esta causa ha sido especialmente reforzado, la creación de un ambiente humillante, hostil o intimidatorio que las fuerce a dimitir se convierte en una alternativa a tener en cuenta. El acoso moral guiado por el objetivo de obligar a dimitir a una persona que ejerce sus derechos de conciliación, sería sin duda un supuesto de acoso discriminatorio por razón de género. También lo sería el acoso moral realizado a una mujer directiva, a la que por el hecho de ser mujer se pretende expulsar de un lugar profesional que se considera no es el suyo (los análisis realizados ponen de manifiesto que muchas empresas temen promocionar mujeres a puestos de mando sobre varones, temiendo los conflictos debidos al rechazo que en muchos hombres produce el hecho de tener que obedecer órdenes impartidas por una mujer).

³²⁶ Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. BOE n°. 266. 6 nov. 99 (en adelante Ley de conciliación); sobre la Ley, véase: VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. "Las prestaciones familiares a la luz de las políticas de apoyo a la familia y de conciliación de la vida laboral y familiar", cit. pág. 45-84.

Los comportamientos susceptibles de ser catalogados dentro del concepto de acoso sexual son variados y de diferente nivel de gravedad: desde bromas y comentarios de mal gusto, alusiones groseras e inaceptables, gestos, exhibición de pornografía indeseada por la víctima, hasta la agresión física más o menos grave. Ello hace necesario objetivar el tipo de acoso efectuado, porque la sanción no puede ser la misma cuando nos encontramos ante alusiones por más groseras que sean y por mucho que enrarezcan el ambiente de trabajo, que cuando nos encontramos ante un “chantaje sexual” o una agresión física. En un intento sistematizador, la doctrina clasifica cuatro tipos de conductas en función de la gravedad o la intensidad de la acción: a) requerimiento de favores sexuales, acompañado de promesas explícitas o implícitas de trato preferencial o de amenazas en caso de no acceder a dicho requerimiento; b) contacto físico de carácter sexual, acompañado o no de comentarios o gestos ofensivos, sin empleo de fuerza o intimidación; c) invitaciones impúdicas o comprometedoras o uso de material pornográfico en el centro de trabajo; d) bromas o chistes sobre sexo, abuso del lenguaje, comentarios sexuales sobre la apariencia, el aspecto o con observaciones sugerentes y desagradables. Como ya he mencionado anteriormente, por lo que se refiere al acoso moral, LEYMANN³²⁷ cataloga hasta 45 formas de conducta hostiles que pueden constituir acoso si son repetidas y sistemáticas y que se pueden agrupar en atentados contra las condiciones de trabajo (críticas exageradas o injustas y continuas, atribución sistemática de tareas diferentes, superiores o inferiores a las competencias del trabajador, impartición de órdenes contradictorias o imposibles de cumplir, etc.); aislamiento y rechazo o prohibición de la comunicación con la jerarquía o los compañeros; atentados contra la dignidad personal (comentarios desfavorables o insultantes sobre la dignidad personal: comentarios desfavorables o insultantes sobre la vida personal, la apariencia o la ideología de la víctima); violencia verbal, gestual o física menos grave.

La característica esencial de este tipo de conductas es o bien que no se pueden catalogar ni de ilegales ni de irregulares desde la óptica jurídica, de tal manera que la víctima no podría defenderse de ellas por vía legal alguna, colocándosela en una situación de impotencia si no se entiende que por su sistematicidad y su objetivo destructivo constituyen acoso antijurídico. Por ejemplo, la frecuente utilización de comentarios descalificadores, basados en generalizaciones ofensivas para las mujeres del tipo “mujer tenía que ser”, “vete a fregar que es tu sitio” que implican una minusvaloración sistemática de las capacidades y competencias de las mujeres en el desempeño de sus funciones laborales; o bien siendo ilegales o irregulares, adquieren un especial desvalor debido a su sistematicidad, a su carácter estratégico, por ejemplo, encomendar

³²⁷ LÓPEZ GARCÍA-SILVA, J. A., MARTÍN DAZA, F. y PÉREZ BILBAO, J. “Nota Técnica de Prevención nº. 476. El hostigamiento psicológico en el trabajo: mobbing”, cit. pág. 2-3.

continuamente funciones inferiores a su categoría profesional, que además constituirán un caso claro de acoso moral discriminatorio por razón de género.

Es necesario señalar que mientras que un sólo acto puede ser lo suficientemente grave para constituir acoso sexual (agresión física o chantaje sexual), la reiteración de estas formas conductuales constituye requisito intrínseco de la existencia de acoso moral. La doctrina es unánime en la afirmación de que el término acoso es inapropiado para definir como acoso moral una actuación esporádica por muy agresiva que sea y aunque haya tenido efectos devastadores sobre la salud de la víctima. Los actos agresivos que constituyen acoso moral deben por tanto ser realizados de forma continua y sistemática de tal manera que realizados esporádicamente no constituirían un acto ilegal sino una manifestación de poca civilidad, educación o incluso de agresividad. Es el efecto acumulativo el que constituye acoso, al ser el tiempo el que produce los efectos devastadores sobre la salud psíquica y física de la víctima. La periodicidad mínima que se requiere para algunos analistas es de una vez por semana durante al menos seis meses, lo que coincide con la manifestada por HIRIGOYEN³²⁸ y la mayoría de la doctrina. Parece excesivamente concretado, ya que en función de la vulnerabilidad de cada sujeto, y del grado de violencia de la agresión, la destrucción psíquica de la víctima se puede producir en bastante menos tiempo.

La intencionalidad, el objetivo o finalidad del sujeto activo, constituye un elemento diferenciador entre el acoso moral y el sexual. En el supuesto del acoso moral, las agresiones, humillaciones o vejaciones repetidas se realizan de forma premeditada, con la intención de perjudicar. En otras palabras, tienen una estrategia clara de destrucción de la víctima, en muchas ocasiones el objetivo último es expulsarla de un ámbito determinado, de un determinado puesto de trabajo o empresa. Por el contrario, en el caso del acoso sexual, el autor tiene por objetivo la consecución de favores sexuales, el fin no es en principio destruir a la víctima, aunque no le importe en absoluto que ello suceda. Tampoco la intención primaria sería expulsar a la víctima, incluso puede suponer un aliciente que, al menos temporalmente, ésta permanezca en su puesto de trabajo ya que una vez controlada mediante la intimidación, el autor puede conseguir una mayor satisfacción de sus objetivos más mediante su permanencia que mediante su expulsión. Sin embargo, está claramente demostrado que en muchas ocasiones el acoso sexual rechazado puede constituir la causa de un subsiguiente acoso moral vengativo, cuyo carácter discriminatorio por razón de sexo, puede afirmarse, sería claro.

³²⁸ HIRIGOYEN, M. F. *El acoso moral en el trabajo: distinguir lo verdadero de lo falso*, cit. pág. 103-104.

La normativa vigente en materia de acoso moral y sexual reitera el elemento ofensividad (violación de la dignidad) como el más relevante en el concepto, al que une el de indeseabilidad, es decir, configura el acoso como una violación de la libertad de la víctima. La relevancia de este elemento en el acoso moral es más bien escasa, ya que a nadie en su sano juicio se le podría ocurrir que alguien pudiera desear ser víctima de las actuaciones que constituyen acoso. Sin duda no ocurre así, con el acoso sexual, al menos en el caso del acoso ambiental, respecto del cual, sorprendente y lamentablemente, subsiste la reiterada sospecha de que la víctima pudo provocarlo o incluso aceptarlo, pero se niega a reconocerlo. A este respecto, la comprensión del acoso (tanto del moral como del sexual) eminentemente como violación del derecho a la dignidad, son dos posibles posicionamientos.

En primer lugar, el basado en el denominado estándar subjetivo, según el cual la determinación de lo que le resulta ofensivo debe realizarla la propia víctima. Esta posición doctrinal, parte de la base de que todo individuo ha de tener reconocido, como derivación del derecho a la dignidad, el derecho a determinar qué le resulta ofensivo. En este caso la ofensividad de determinada actuación evidentemente varía en función de la fortaleza o debilidad caracterológica del sujeto acosado o de su sentido del pudor o moralidad. Y para que se reconozca la existencia de ofensividad, la víctima debe hacer saber a su entorno de forma clara y contundente las actuaciones que considera ofensivas. Otra parte importante de la doctrina aboga por un estándar objetivo, entendiendo como ofensivas aquellas actuaciones que socialmente, con criterio de razonabilidad, se consideren atentatorias a la dignidad de la persona. Para esta postura, el elemento esencial del acoso es la ofensividad objetiva de la actuación para cualquier sujeto considerado “normal”. La determinación del concepto de ofensividad por el que se opte es relevante desde la óptica jurídica, ya que es el elemento que determinará la existencia o inexistencia del acoso y, al respecto, cada una de ambas posturas tiene sus ventajas y sus inconvenientes desde la óptica de una mejor y mayor protección de las víctimas.

También es obvio que este problema resulta más relevante para el acoso sexual, pero no deja de serlo en el acoso moral, pues lo más seguro es que el autor niegue tener conciencia de la ofensividad de sus actuaciones y tache a la víctima de paranoica con manía persecutoria. De un lado, el estándar objetivo obliga a realizar un juicio de valor que se deja en manos del juez, por lo cual, si la valoración judicial no coincide con la de la víctima, es posible que muchos comportamientos ofensivos y de efectos perjudiciales para sus víctimas queden impunes. El estándar subjetivo, de su parte, aunque permite proteger a las víctimas más susceptibles o vulnerables, presenta importantes inconvenientes prácticos: la víctima deberá demostrar que las actuaciones del presunto acosador le han resultado ofensivas,

humillantes y vejatorias, que el autor era consciente de ello y que a pesar de saberlo continuó en su acción y que ello le produjo graves daños psíquicos o incluso físicos.

Cabe una tercera postura, que considera antijurídico tanto lo ofensivo en sentido objetivo como lo ofensivo en sentido subjetivo, de tal manera que constituiría acoso toda actuación de cuya ofensividad es consciente el acosador. Porque la víctima estaba en posición de poder manifestar expresa o implícitamente, que le resulta ofensiva, y a pesar de ello ha insistido en su actuación (lo que además muestra su intencionalidad). Y además, toda actuación respecto de la que el acosador debiera saber que resulta ofensiva dada su gravedad y las circunstancias concurrentes, aunque la víctima no manifestase nada porque no pudiese hacerlo o cuando esta manifestación no fuese suficientemente contundente y probada, ésta última, resulta la más adecuada y conforme a las directrices comunitarias.

Un elemento que se contempla como esencial para la definición del acoso moral son sus efectos. Sin duda, el acoso provoca en las víctimas una situación psíquica que se suele diagnosticar como trastorno adaptativo con estado emocional ansioso-depresivo y que suele traducirse en una incapacidad temporal para el trabajo que exige el pase a situación de baja laboral. Este hecho no puede conducir a la confusión entre el acoso moral y otros fenómenos que producen el mismo efecto pero no lo son, por ejemplo con el estrés o la presión laboral.

Finalmente señalar que está demostrado que las consecuencias del acoso (tanto moral como sexual) no recaen sólo sobre sus víctimas, su impacto sobre la rentabilidad de la empresa es directo y ha sido cuantificado. Incrementa el absentismo por incapacidad temporal, y por tanto, también los costes tanto empresariales como para el sistema de protección social, las víctimas disminuyen su productividad y su motivación, lo que sin duda repercutirá en la calidad y cantidad de su trabajo.

5.2.3.- *El acoso maternal*

En este tipo de comportamientos de persecución laboral destaca el acoso maternal, denominación acertada y aceptada por la mayoría de la doctrina, el cual es mucho más frecuente de lo que muestran las estadísticas³²⁹. Con frecuencia, quien acosa pretende mostrar a la víctima o a los demás su poder, y hacerlo

³²⁹ Sin duda, las actividades económicas más frecuentes a las que se dedican las mujeres embarazadas pertenecen al sector servicios, fundamentalmente sanidad y comercio y el grupo de edad al que pertenecen la mayoría de las trabajadoras embarazadas corresponde al de 26-35 años, para las que los riesgos de exposición más frecuentes, corresponden a los riesgos físicos y posteriormente las condiciones de trabajo.

mediante su destrucción. El acoso maternal, contra las mujeres embarazadas, lo que busca más inmediata y directamente es mostrar un ejemplo de lo que le puede pasar a “la que se atreva a” ... quedarse embarazada³³⁰. Se busca un castigo ejemplar que sirva de aviso para otras mujeres que observan lo que le ocurre a la víctima. La exposición a estas conductas de hostigamiento reales y observables no es algo casual sino plenamente causal o intencional puesto que quien acosa intenta con mayor o menor consciencia de ello (y en cualquier caso descuenta el resultado de su comportamiento como algo posible y hasta probable) un daño o perjuicio para quien resulta ser el blanco de esos ataques, muy especialmente el amilanamiento y la quiebra de su resistencia psicológica a medio plazo. En cuya práctica son comportamientos muy sutiles, práctica más frecuente es no facilitar el cambio de puesto cuando existe riesgo en el embarazo y si por las condiciones laborales del dicho puesto de trabajo, además de las circunstancias de la trabajadora, se hace necesario³³¹. Son fundamentales las evaluaciones respecto a estos riesgos y valorar el puesto de trabajo y su adecuación a la mujer embarazada, de lo contrario y si fuera preciso, de no facilitarse el cambio laboral temporal, se trataría de una práctica de hostigamiento. Además habría que destacar la importancia de la adaptación y/o cambio de puesto de trabajo durante la gestación como instrumento de prevención de riesgos laborales.

También es frecuente el acoso laboral cuando la trabajadora se incorpora a sus responsabilidades tras la baja por maternidad³³². Ante la nueva situación personal de la trabajadora, son muy frecuentes estas actitudes hacia la supuesta dificultad de conciliación de vida laboral y los nuevos compromisos personales y

³³⁰ PIÑUEL Y ZABALA, I. “Estudio Cisneros XI. Liderazgo Tóxico y Mobbing. Mobbing en la crisis”. Universidad de Alcalá de Henares. Madrid. (2009); el citado informe señala que el 18 por ciento de las trabajadoras denuncian que en su organización se producen presiones contra las mujeres por causa de su maternidad; el 8 por ciento de las trabajadoras acosadas refieren como causa principal del mobbing su maternidad; el 16 por ciento de las trabajadoras acosadas lo son por reivindicar derechos laborales; el 16 por ciento de las trabajadoras acosadas denuncian serlo por razón de género.

³³¹ STSJ (Soc.) Madrid 26 abr. 04 (AS 2503). Existencia de tratos desfavorables basados en el ejercicio de derechos derivados de la maternidad.

³³² STSJ (Soc.) Comunidad Valenciana 13 jun. 06 (AS 3355). Modificación sustancial de las condiciones de trabajo y acoso moral o “mobbing”. Trabajadora a la que, tras excedencia por cuidado de hijo y con el pretexto de la necesidad de realizar una formación o reciclaje, se le encomiendan trabajos impropios de su categoría profesional y de su valía acreditada en la empresa, y totalmente desligados del fin que supuestamente pretendían; consecuencias: indemnización complementaria por los daños y perjuicios sufridos; STSJ (Soc.) Cataluña 14 may. 09 (AS 1867). Asignación de cometidos profesionales con requerimientos y responsabilidad inferiores a los reconocidos en sentencia judicial incumplida, tras reingreso y reducción de jornada por guarda legal de menor; STSJ (Soc.) Cantabria 14 jun. 13 (AS 3093). Hostigamiento que lesiona el derecho a la igualdad de trato y no discriminación en el trabajo, con perjuicio de la integridad personal y laboral. Situación que se inicia tras solicitar la trabajadora la reducción de jornada para el cuidado de menor, imponiéndole la empresa un cambio de horario bajo amenaza de relevación de su puesto de encargada, compeliendo a la empleada a solicitar excedencia voluntaria, y relevación de funciones y menosprecio tras su reincorporación; indemnización por los daños psíquicos que motivan la baja de la trabajadora.

familiares de la mujer trabajadora, ya que no suele compartir, con frecuencia, las citadas nuevas responsabilidades respecto a su maternidad. Algunas empresas consideran de manera equivocada, la posible merma en el rendimiento de la trabajadora³³³ y de ahí la búsqueda de su dimisión unilateral, por ello existe numerosa jurisprudencia que relata la frecuencia de dichas prácticas. Asimismo, debe potenciarse el ejercicio por las trabajadoras de su derecho de protección del embarazo o lactancia, mediante la oportuna comunicación a la empresa de su estado biológico³³⁴. Es fundamental que la empresa transmita un mensaje de política preventiva tutelar frente a tales riesgos y en particular cumpla con su obligación de información a las trabajadoras sobre los riesgos de su estado biológico y los protocolos y garantías con que cuentan al efecto.

A través de los convenios colectivos o de los planes de igualdad debe favorecerse una acción preventiva de los riesgos reproductivos a través del establecimiento de protocolos. Ahora bien, es recomendable que en los protocolos de información sobre riesgos laborales se incorpore una información lo más detallada posible sobre puestos de trabajo con y sin riesgos para la mujer embarazada o en situación de lactancia natural. Se trataría de analizar la naturaleza y características de los riesgos en caso de existir y la conveniencia de comunicar su situación biológica llegado el caso, y el procedimiento de comunicación que debe

³³³ SJS nº. 30 (Madrid) 1 jun. 06 (AS 2672). Discriminación por razón de sexo, trato desfavorable basado en el ejercicio de derechos de la maternidad. (...) Entre otros hechos: el 21 jun. 04, en vísperas del parto del tercero de los hijos de la demandante, nacido el día 29 jun. 04, se comunica la reorganización del departamento de recursos humanos –en el que se integraba la demandante como directora de compensación y beneficios–, indicando que la unidad de servicios retributivos, mientras dure la baja por maternidad de la hoy demandante, a la que se menciona por su nombre, se reasigna de modo que la unidad de directivos y retribución la asume otro empleado que reporta directamente al responsable de departamento, y la unidad de organización pasa a reportar directamente otro directivo. (...) El fallo estima en parte la demanda interpuesta por Doña Cristina contra Iberdrola S. A., a) declara la vulneración del derecho fundamental de la demandante a la igualdad ante la Ley y a la no discriminación por razón de sexo, b) dispone el cese inmediato del comportamiento empresarial contrario al derecho fundamental, c) condena a la empresa demandada a reponer a la actora en su puesto y funciones anteriores, d) así como a indemnizar a ésta en cuantía de 19.859 euros por los daños y perjuicios causados durante el tiempo transcurrido hasta el acto de juicio, así como al importe adicional de 41,24 euros diarios por cada uno de los que transcurran hasta que tenga lugar la reposición acordada a sus anteriores funciones.

³³⁴ NAVARRO NIETO, F. y VAQUERO ABELLÁN, M. *Políticas de tutela frente a los riesgos en supuestos de embarazo y lactancia*. Sevilla. Instituto Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales. (2012), pág. 173-177; también es destacable la STC (Soc.) 18 may. 09 (AS 124). En relación con el derecho a la no discriminación por razón de sexo, analiza el despido de una mujer embarazada. Se establece la exigencia del requisito de comunicación previa del embarazo a la empresa para declarar la nulidad del despido. (...) Amparo a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), al estimar ajustado a derecho el reconocimiento de la improcedencia de su despido efectuado por la empresa en la misma fecha en que éste tuvo lugar, condicionando la aplicación del art. 55.5.b) ET, en la redacción dada por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, al encontrarse la recurrente embarazada en el momento del despido, a la exigencia de que la empresa hubiera tenido conocimiento de su estado de gravidez en dicho momento. (...) Declara la nulidad del despido de la recurrente en amparo con los efectos legales previstos. (...) Voto particular: en tal sentido no cree que pueda oponerse a ninguna garantía constitucional la interpretación de que el embarazo cuando el despido no se motivó por él (explícitamente o de modo oculto) pueda ser o no una causa legal de nulidad, aunque constitucionalmente deba serlo, si opera como motivo.

seguirse. Los convenios colectivos deben abandonar la práctica de abordar esta temática mediante la mera reproducción del art. 26 LPRL. Los protocolos deben reforzar la información y la formación de los trabajadores y de los agentes de la prevención en la empresa y es que la mayoría de los delegados de prevención poseen formación en prevención de riesgos laborales, pero carecen en muchos casos, de formación específica sobre los riesgos reproductivos.

Es necesario mantener una práctica activa y continua frente a los riesgos reproductivos a través de evaluaciones específicas de riesgos, así como la implantación de protocolos de vigilancia sanitaria. Hasta ahora la diversidad de protocolos y guías genera incertidumbre entre los distintos profesionales implicados y contribuye a las discrepancias en la valoración de riesgos y medidas a adoptar por los facultativos del servicio público de salud, los servicios de prevención de las empresas y las mutuas patronales, como se pone de manifiesto en vía judicial. En la evaluación adicional de riesgos, ante una situación de embarazo o lactancia natural, es fundamental acreditar la existencia y valoración específica de los riesgos propiamente dichos en relación con la situación biológica de la trabajadora en el concreto puesto de trabajo que ocupa, excluyendo evaluaciones genéricas. No es infrecuente que en las empresas, los riesgos y daños que afectan de forma preponderante a las mujeres no se identifiquen ni evalúen y consecuentemente no se actúe sobre ellos para eliminarlos o disminuirlos. Habría que incidir en la evaluación de los riesgos que puedan influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto y que permitan detectar e identificar las diferencias de género en el trabajo y poder dar un nuevo enfoque a la prevención. Se requiere una mayor información y formación a las trabajadoras y médicos de familia respectivamente en relación a la prestación de riesgo por embarazo. La formación a los profesionales que atienden a trabajadoras con riesgos de embarazo supone una oportunidad para orientarlas adecuadamente y con ello se contribuirá además a mejorar la gestión de la IT y así reducir un gasto que no debería imputarse a los Servicios de Salud.

II. EL ACOSO COMO RIESGO LABORAL Y SU TRATAMIENTO PREVENTIVO

1.- Consideraciones introductorias

La planificación preventiva frente al acoso laboral puede enmarcarse en una diversidad de medidas de adecuación de la organización y del ambiente de trabajo a exigencias de carácter psicosocial¹. Los diversos estudios en la materia describen una serie de medidas a adoptar de entre las que destacan las siguientes²: en primer lugar, un modelo claramente definido de funciones y jerarquías; en segundo lugar, canales de comunicación entre los diversos niveles jerárquicos a fin de fomentar la información y la participación de los trabajadores en la toma de decisiones organizativas con incidencia directa en el desarrollo del trabajo (fundamentalmente contenido de las tareas, los métodos de trabajo y el tiempo de trabajo), igualmente necesarios para el conocimiento y resolución por parte de la dirección de las eventuales situaciones conflictivas; en tercer lugar, potenciación del trabajo en equipo, la comunicación entre los compañeros y el reconocimiento profesional por

¹ Por todos, la prevención en general: DURÁN LÓPEZ, F. *Informe sobre riesgos laborales y su prevención: la seguridad y la salud en el trabajo en España: estudio para la elaboración de un informe sobre riesgos laborales y su prevención*. Madrid. Presidencia del Gobierno. (2001). 1ª. ed.; GARCÍA NINET, J. I. (Dir.) *Manual de prevención de riesgos laborales*. Barcelona. Atelier. (2002). 1ª. ed.; SALA FRANCO, T. *Derecho de la prevención de riesgos laborales*. Valencia. Tirant lo Blanch. (2003); ÁLVAREZ MONTERO, A., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M. N. (Dir.) *Comentario a la Ley de prevención de riesgos laborales y sus desarrollos reglamentarios*. Granada. Comares. Comentarios a la legislación social. (2004); RIVAS VALLEJO, M. P. *La prevención de los riesgos laborales de carácter psicosocial*. Granada. Comares. (2009); SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.), CARDENAL CARRO, M. y ALZAGA RUIZ, I. (Coords.) *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales*. Cizur Menor. Aranzadi-Thomson Reuters. (2010).

² NAVARRO NIETO, F. *La tutela jurídica frente al acoso moral laboral*, cit. pág. 88-98; RODRÍGUEZ PÉREZ, M. C. "The different mechanisms for preventing harassment in the workplace". Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Libro de resúmenes. Universidad de Milán. Italia. 17 de junio de 2014, pág. 157-158.

parte de los compañeros y de los superiores jerárquicos frente a la competitividad y el aislamiento. Sin duda las herramientas utilizadas en los últimos años para prevenir la violencia en los entornos laborales, como el acoso sexual, más ampliamente analizado y siendo una institución jurídica más consolidada, presenta beneficios para el definitivo arraigo del acoso laboral y el hallazgo de soluciones eficaces, al tratarse de un tipo de acoso, también desarrollado, en el ámbito de las relaciones laborales.

En primer lugar, se analiza el deber de prevención del acoso laboral por parte del empresario. Quizás es la psicología la rama de la prevención de riesgos laborales que menor preocupación ha merecido, con anterioridad, en el pasado más reciente y es en los últimos años cuando se ha reconocido su importancia desde la visión de toda problemática relacionada con el estrés. Posteriormente, se intenta elaborar un modelo de plan preventivo, una norma aplicable a los riesgos psicosociales, considerados complejos en su tratamiento y de necesaria consideración en los planes de prevención de las empresas. Así, puede distinguirse entre medidas preventivas, medidas de intervención en las fases más tempranas, intervención en las fases intermedias y apoyo a las víctimas en las últimas fases. La prevención solamente se refiere a aquellas medidas que se pueden aplicar antes de que sea detectable cualquier signo del proceso de acoso laboral; una vez producidos tales signos, se trataría ya de medidas de intervención propiamente dichas.

En este contexto, destaca el papel de los especialistas en recursos humanos de la empresa. Resulta crucial su actuación e imprescindible la formación de estos técnicos en la identificación e intervención de situaciones de acoso laboral y en la manera especial de monitorizar e investigar un tipo de violencia que, a veces, resulta sibilina y pasa desapercibida, sobre todo en los importantes cambios organizativos, operados en la realidad laboral actual. Es consecuencia, y fruto de una sociedad cada vez más competitiva y a una grave crisis de valores, en la que todo vale, en esa dinámica, cualquier maniobra es lícita para aniquilar al adversario, en la lucha por un mejor puesto en la organización. Uno de los mecanismos de protección como posible solución al acoso laboral en el marco de la prestación de servicios, es la movilidad de los sujetos implicados (acosador-acosado). Estoy hablando de la separación funcional y/o geográfica del acosador y acosado recogida en los arts. 39 y 40 ET (movilidad funcional y geográfica del trabajador). Se trata de la conveniencia de separar física y/o geográficamente a los sujetos implicados. Obvio es decir que, por razones de justicia, la movilización afectará, preferentemente, al sujeto hostigador; pero no se puede descartar que la víctima sea la primera interesada en el traslado con tal de que el problema se resuelva rápidamente y como “mal menor”. El cambio de puesto de trabajo del

trabajador acosado no parece la mejor solución, por cuanto supone, a priori, “una cierta derrota” del mismo frente al compañero agresor.

El papel de los representantes de los trabajadores, se considera potencialmente importante en el impulso de políticas antiacoso, particularmente en relación con los códigos de conducta y los procedimientos de solución de conflictos y en concordancia con la inclusión de sanciones por acoso moral. Además, la negociación colectiva abre una serie de posibilidades en la materia, insuficientemente exploradas hasta el momento y que permitirían afrontar y resolver supuestos de acoso laboral, sin necesidad de acudir a la vía judicial. La representación unitaria y sindical en la empresa, igualmente, protagoniza un papel destacado en la prevención del estrés laboral, tanto por la vía de concienciar a los trabajadores sobre la magnitud del problema, con llamamientos a favor de la denuncia de las conductas generadoras de estrés laboral, como por la de negociar colectivamente procedimientos de solución de conflictos de esta naturaleza, o finalmente, prestando apoyo de todo tipo, incluido el jurídico, para la defensa de los trabajadores que vean mermada su salud, como consecuencia del estrés laboral. Se han establecido dos modos de actuar; en primer lugar, la evaluación de riesgos psicosociales, este es un proceder preventivo, al ser una obligación legal; en segundo lugar, la instauración de un protocolo de actuación, limitado a tratar los cuadros más graves de violencia. En la actualidad, a través de las Notas Técnicas de Prevención n°. 891 y 892, se ha dado traslado el procedimiento de solución autónoma de conflictos sobre violencia en el trabajo, que busca la prevención de la violencia en el trabajo y la consecución de un entorno laboral exento de acoso, busca resolver cualquier tipo de conflicto y no sólo las situaciones más graves de violencia.

Se analiza a continuación, el papel de la Inspección de Trabajo en las denuncias por acoso laboral. Las situaciones de acoso psicológico tienen la particularidad de que por sí mismas pueden activar todos los mecanismos de actuación típicos de la ITSS previstos en su Ley Ordenadora 42/1997 de 14 de noviembre, como función de control del cumplimiento de la legislación social cuyo resultado último puede ser el requerimiento, la advertencia o el inicio de un procedimiento sancionador frente al empresario. También está la posibilidad de que se actúe en diferentes terrenos, que son además complementarios; por un lado, en el campo del control de la legislación sobre relaciones laborales y, por otro, en el campo de la prevención de riesgos laborales. En este marco, debe resaltarse, una vez más, la Guía de actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre Riesgos Psicosociales (2012), a través de la cual se actualiza el contenido de la anterior Guía de actuaciones de la ITSS sobre riesgos ergonómicos y psicosociales en lo que respecta a esta última clase de riesgos, en sintonía con los contenidos señalados en los Criterios Técnicos 69/2009 y 87/2011 de la DGITSS.

La Guía incorpora los conceptos básicos y criterios jurídicos de actuación de la ITSS respecto a los riesgos psicosociales, tanto en sus actuaciones proactivas, como en las de carácter reactivo, y va acompañada de anexos en los que se especifican los contenidos de carácter más técnico.

Por su parte, el acoso laboral también se puede abordar dentro del campo de la Seguridad Social, puesto que las lesiones psíquicas a las que puede dar lugar podrían ser declaradas como accidentes de trabajo, conforme a una incipiente jurisprudencia de nuestros tribunales a lo que este capítulo también dedica atención. La prevención de las lesiones y trastornos psíquicos entran plenamente dentro de la obligación de protección que corresponde al empresario superando el viejo concepto de “lesión corporal” incorporado desde hace más de cien años a la legislación de la Seguridad Social sobre accidentes de trabajo y que trataré por su indudable interés. Por lo tanto, entre las obligaciones que se establecen dentro del marco de la LPRL, se encuentra también la de prevenir el acoso laboral en tanto que esta conducta puede ocasionar un daño a la salud de los trabajadores. Se establece el reconocimiento del acoso laboral como causante de accidente de trabajo, precisamente, el art. 115.2.e) LGSS admite que se consideren accidentes de trabajo: “las enfermedades que contraiga el trabajador (...) con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo”.

Finalmente, se analizarán también las repercusiones que pueden derivarse de las conductas de acoso laboral y si por parte de la Autoridad Laboral, se determina que ha existido infracciones de normas. Se pueden considerar: la responsabilidad civil, penal y administrativo-laboral, así como la posible compatibilidad de indemnizaciones. Por lo tanto, el último apartado del tratamiento del acoso como riesgo laboral, está dedicado a la responsabilidad del empresario ante este tipo de conductas y la posible duplicidad de sanciones. Asimismo, resulta de interés la discusión doctrinal, acerca del posible recargo de prestaciones por accidente de trabajo o incumplimiento del deber de seguridad. Por ello, para concluir el capítulo preventivo y ante la posible inobservancia de las obligaciones preventivas, surge la necesidad, de analizar, la compatibilidad de responsabilidades e indemnizaciones.

2.- La política de prevención del acoso laboral y los riesgos psicosociales

2.1.- El deber del empresario de prevenir el acoso laboral

El empresario viene obligado por imperativo legal a garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el

trabajo³. Esta obligación le convierte en garante de la seguridad y salud de los trabajadores, de forma que, no se trata ya sólo de que el empresario este obligado a intentar que la salud y la seguridad de los trabajadores no sufra merma ni lesión como consecuencia del desempeño de un trabajo. Además la ley le exige la garantía de que el resultado lesivo no va a producirse. Esa garantía de seguridad viene referida a “todos los aspectos relacionados con el trabajo” (art. 14.2 LPRL). El citado precepto legal le impone la obligación de que la protección ha de ser “eficaz”, lo que supone que si el riesgo se activa y el daño se produce, las medidas adoptadas no habrán sido suficientes o adecuadas al fin propuesto, pudiendo ser el fundamento de la exigencia de responsabilidad a la empresa, siempre que se acredite la existencia de conexión entre la actuación empresarial, o su pasividad, y la producción del daño. Junto al deber general de seguridad que se contiene en el citado art. 14 LPRL, la propia norma regula un conjunto de deberes instrumentales orientados a hacer efectiva la seguridad y salud de los trabajadores en el entorno laboral, deberes que se concretan en la evaluación de los riesgos laborales, la información de las condiciones de seguridad, la formación de los trabajadores, la vigilancia y control del estado de la salud, las vías de consulta y participación de los trabajadores en materia de prevención, cuyos mecanismos resultan de plena aplicación y utilidad para la prevención de los riesgos psicosociales⁴. La obligación general del empleador de prevenir los riesgos en el trabajo ha permitido a la jurisprudencia de los tribunales adentrarse en la responsabilidad directa del empresario por la falta de adopción de medidas que contribuyeran a prevenir, evitar o corregir las situaciones de acoso moral y psicológico o mobbing sufridas

³ Por todos, la obligación empresarial de prevención de riesgos laborales: GONZÁLEZ DÍAZ, F. A. *La obligación empresarial de prevención de riesgos laborales*. Madrid. Consejo Económico y Social. Colección Estudios. (2002). 1ª. ed.; CAMAS RODA, F. *Las obligaciones del empresario en la normativa de prevención de riesgos laborales*. Madrid. La Ley. Biblioteca de práctica laboral. (2002). 1ª. ed.

⁴ STC (Pen.) 16 abr. 07 (Ar. 74). La empresa no es responsable por inexistencia de indicios que permitan estimar el conocimiento o sospecha previa de tales hechos. Denegación de responsabilidad de la empresa en la patología psíquica causada por el jefe directo; STS (Soc.) 15 dic. 08 (AS 1612). En cuanto al fondo del asunto, las empresas recurrentes insisten en que no hubo por su parte conducta ilícita, dado que la empleadora no tuvo conocimiento del acoso durante la relación laboral y cuando lo tuvo, una vez ya terminado el contrato, adoptó desde el mismo momento en que obtuvo noticia de la denuncia de la actora, las correspondientes medidas para procurar que cesase la conducta acosadora. (...) La responsabilidad empresarial vendrá dada por la vía de la responsabilidad contractual, pero sólo para el caso de que el empresario tenga conocimiento cabal, o al menos indicios serios que denoten su conocimiento de la situación de acoso. (...) Tal responsabilidad no puede basarse en los deberes de prevención de riesgos laborales que al empresario le impone la LPRL, (...) se refieren al propio entorno laboral en la que desarrollan su trabajo, es decir, que habrá de hacerse de manera adaptada a las peculiaridades de cada centro de trabajo, a las particularidades de las personas que prestan en él sus servicios y a la concreta actividad laboral que realicen. Pero en modo alguno puede abarcar la prevención en un ámbito tan cambiante e impredecible como es el campo de las relaciones humanas entre los trabajadores que coinciden, incluso por azar, en el desempeño de su cometido laboral. Como dice en su informe el Ministerio Fiscal, “el hecho de que dos personas de distinto sexo u orientación sexual trabajen en un mismo recinto en solitario, no puede llevar a pensar en todos y cada uno de los riesgos potenciales que pudieran ocurrir, ya que entonces el empleador necesitaría sistemas de vigilancia permanentes que podrían atentar contra el derecho de intimidad de los trabajadores”. (...)

por los trabajadores como consecuencia directa de su conducta⁵. En este sentido, el empresario dentro del marco de la LPRL tiene, fundamentalmente, una doble obligación⁶:

En primer lugar, existe la obligación de identificar el riesgo y valorarlo, una vez que la dirección de la empresa tiene conocimiento de estas conductas, bien ya sea a través de su servicio de prevención o trabajador designado para actividades preventivas o directamente a través de sus propios mandos intermedios o representantes sindicales, está obligada a intervenir analizando la situación y adoptando las medidas correctoras procedentes. En esta valoración de las condiciones objetivas se debía entrar a considerar especialmente las cuestiones de orden organizativo, que son según, el parecer de los expertos, las principales causantes de este tipo de conflictos, bien ya sea por la existencia de una organización pobre y difusa, con desinterés o impotencia para adoptar decisiones por parte de la jerarquía de mandos intermedios o superiores, escasa comunicación entre ellos, mala distribución de trabajo o escasez o excesiva carga de trabajo, o situaciones de dejadez y desidia de la dirección que favorecen la aparición de líderes espontáneos que actúan dentro de parcelas de poder fácticas, etc., males todos ellos muy comunes en las organizaciones empresariales de gran tamaño y más especialmente en las administraciones públicas⁷.

En segundo lugar, consta la obligación de adoptar las medidas procedentes para erradicarlo, estas medidas pueden ser de diferentes modalidades. En el marco de la política de prevención de riesgos laborales de la empresa, la dirección de la misma debe: informar a sus trabajadores de las actitudes y situaciones consideradas como de acoso moral en el trabajo; prohibir de forma tajante dicho tipo de acciones, dejando constancia clara de que dichas actuaciones no sólo no serán permitidas en el seno de la empresa, sino que serán objeto de sanción, se pone en práctica por parte de la empresa un deber de vigilancia sobre este tipo de acciones ilícitas; deberá tomar las medidas precisas para recibir la información necesaria de

⁵ STSJ (Soc.) Madrid 29 ene. 07 (AS 1957). Persecución y control exagerado por parte del director del centro y falta de adopción por la consejería empleadora de decisiones eficaces y coherentes en orden a solventar la situación creada, conflictividad laboral por trabajadora al servicio de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid; STS (Soc.) 17 may. 06 (AS 7176). Un trabajador de la Consejería de Turismo de Ceuta, es denigrado laboralmente al desempeñar un puesto inferior a su categoría profesional, padecimiento psíquico derivado del comportamiento empresarial que genera la extinción contractual.

⁶ CORDERO SAAVEDRA, L. "El acoso moral u hostigamiento psicológico en el trabajo: un problema laboral con incipiente repuesta jurídica", cit. pág. 242-246. También en este sentido afirmando que "es claro exponente de encontrarnos en presencia de algo más que un atentado contra los derechos profesionales, configurándose como un riesgo laboral, susceptible de evaluación y de planificación de medidas para controlarlo, siendo por tanto aplicable el régimen establecido en la LPRL y sus disposiciones de desarrollo".

⁷ GÓMEZ FERNÁNDEZ, D. E. *Evaluación del acoso psíquico horizonte de futuro: discurso inaugural... apertura do curso 2013-2014*, cit. pág. 69-76.

la existencia de acoso en la empresa, incluso manifestando que si alguien se cree víctima de esa situación lo ponga en conocimiento de la empresa; deberá formar suficientemente a sus directivos y mandos intermedios sobre el acoso moral para que sean capaces de detectarlo y, si se produce, actuar en consecuencia; establecer procedimientos de resolución de conflictos interpersonales, consistentes: en el derecho de los trabajadores a formular quejas, a articular sistemas de audiencia de los trabajadores (opinión acerca del funcionamiento de la empresa y comportamiento de los superiores jerárquicos); medidas de carácter organizativo que generen aumento de la transparencia; participación de los trabajadores; rotación en las diferentes tareas, mejor control de la actividad de los trabajadores; adecuar las políticas sobre los modos de conducta entre los trabajadores que fomenten un clima de respeto y tolerancia en el entorno laboral. Si se comprueba la existencia de acoso en la empresa, deberá aplicar las medidas disciplinarias adecuadas en función de la gravedad del caso en cuestión. Éstas podrán ir desde el advertimiento verbal o escrito, hasta la sanción directa de suspensión de empleo y sueldo, traslado del agresor (movilidad) o el despido, si la gravedad del acoso lo hace necesario; en su caso, asesoramiento y asistencia –por personal cualificado– a los trabajadores víctimas de acoso.

En definitiva, han de adoptarse medidas urgentes desde el punto de vista preventivo, esto es, emprender y establecer acciones activas y eficaces a fin de erradicar el acoso laboral desde su origen, tanto desde la perspectiva empresarial como desde la del trabajador y tanto desde el interior de la empresa como desde fuera de la misma. Por razones lógicas como procedimentales, el tratamiento no puede ser idéntico cuando el sujeto agresor es el empleador o su representante que cuando se trata de otro trabajador. En resumen, tanto el empresario como las personas encargadas de la prevención deben de vigilar que no actúen líderes espontáneos y trabajadores conflictivos tanto desde la vigilancia previa como en la actuación tras la aparición del fenómeno con medidas disciplinarias. Se condena tanto la inactividad a tenor de la actitud del acosador como participar de la situación creada, es decir, no es positivo para el entorno acosar a un trabajador para que dimita unilateralmente, siempre generará un ambiente hostil, es más conveniente atajar estas situaciones y resolverlas para crear un ambiente de trabajo lo más sano y seguro⁸.

Sin embargo, si el empresario actúa desde la triple tutela en los términos expuestos, no sólo puede evitar el acoso en su empresa sino que incluso, de concurrir algún supuesto, habrá logrado hacerle frente de la mejor manera posible: sancionando al agresor y garantizándole a la víctima la restitución de sus derechos.

⁸ CRUZ VILLALÓN, J. “Ambiente de trabajo y nuevas técnicas y normativas”. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*. Vol. 22, Nº. 10. (2006), pág. 9-29.

Lo que no es poco teniendo en cuenta que, por regla general, las situaciones de acoso acababan con un abandono del puesto de trabajo por parte de la víctima que pasa a serlo doblemente: por el acoso que sufre y por perder el empleo, a veces incluso sin compensación alguna, ni siquiera económica. Es preciso se tengan en cuenta por parte de las empresas, las repercusiones que pueden derivarse de las conductas de acoso laboral, si por parte de la Autoridad Laboral se determina que ha existido infracciones de normas, se pueden considerar: la responsabilidad administrativo-laboral, la responsabilidad penal y la responsabilidad civil respecto a las conductas de acoso analizadas en este estudio⁹. Las responsabilidades del empresario derivan tanto en caso de accidente como en el caso de no existir accidentes. En primer lugar, si se infringen las normas, se encuentran las responsabilidades en lo administrativo-laboral, penal y civil y si no ha existido infracción, las responsabilidades están cubiertas por el Seguro Obligatorio¹⁰.

La LPRL acentúa las responsabilidades del deber de seguridad y prevención del acoso laboral en una triple vertiente¹¹. En primer lugar, el empresario tiene los siguientes deberes: deber global en garantizar la seguridad, deber organizativo y deber legal del cumplimiento de las obligaciones establecidas (art. 14 LPRL). En segundo lugar, los directivos, mandos, por delegación del empresario, como responsables de la gestión de la empresa incluida la Gestión de la Prevención (art. 16 LPRL). En tercer lugar los trabajadores, que no siendo jurídicamente hablando sujetos del deber de seguridad, sin embargo participan de dicho deber según el art. 29 LPRL, y de acuerdo al art. 58 ET. Los incumplimientos en materia de seguridad tienen la consideración de incumplimiento laboral y podrán ser sancionados por la Dirección de la empresa según la graduación de faltas y sanciones establecidas en disposiciones legales o convenio colectivo aplicable. Además, la negociación colectiva también añade al deber de protección del empresario, el deber de los

⁹ AZCUÉNAGA LINAZA, L. M. *Manual práctico para la investigación de accidentes e incidentes laborales*. Madrid. Fundación Confemetal. (2006), pág. 153-154.

¹⁰ Resulta de interés en esta materia: VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. “El modelo de responsabilidad empresarial por incumplimiento de obligaciones de prevención de riesgos laborales”. *Revista jurídica UAM*. Nº. 24. (2011), pág. 41-82. Este trabajo identifica y analiza el riguroso y complejo régimen de responsabilidad empresarial por incumplimiento de las obligaciones preventivas, tanto en sus presupuestos de hecho como en sus correspondientes consecuencias. La autora concluye, que dicho régimen, coherente con el extenso catálogo de obligaciones de seguridad y salud en el trabajo, conforma el deber general de prevención de riesgos laborales del empresario en nuestro sistema, remarca su responsabilidad a la medida del rigor obligacional, sin perjuicio de advertirse también cómo tal exigencia de responsabilidades, inicialmente compatibles entre sí, termina generando disfunciones y problemas técnicos de alcance, además de escasa colaboración en la más eficaz actuación preventiva de las empresas; Vid. infra., cap. II, ap. 5.

¹¹ JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 185-608; GRAU PINEDA, M. C. “El acoso moral en el trabajo como riesgo profesional de nueva generación: el empresario como principal deudor de seguridad”. *Actualidad Laboral*. Nº. 4. (2007), pág. 423-440.

trabajadores de cumplir con las medidas de seguridad previstas y de utilizar todas las medidas de protección que el empresario haya puesto a su disposición¹².

El empresario debe garantizar al trabajador una tutela preventiva, una tutela proactiva y una tutela reactiva. La tutela preventiva¹³ implica que el empresario está obligado, desde la necesidad de garantizar la seguridad y salud en la empresa como interés colectivo, a evitar la violencia en la empresa, en general, y el acoso en particular¹⁴. Desde la necesidad de evitar el acoso –antes de que se manifieste, obviamente– deberá elaborar un código de buenas prácticas, incluir la violencia como riesgo a considerar en la planificación preventiva de la empresa y diseñar un protocolo de acoso, todo ello negociado con los representantes de los trabajadores, en caso de haberlos. En defecto de éstos, entiendo que será el empresario el que lo podrá implantar de forma unilateral. Desde la tutela proactiva, el empresario deberá activar el protocolo de acoso, bien directamente, por ser él el sujeto responsable, bien, en caso de que no sea así, cumpliendo con el deber de garantizar que el responsable de activarlo así lo haga ante la denuncia o queja de la víctima. Aquí el interés jurídico a proteger ya no es la seguridad y salud de todos los trabajadores, como interés colectivo, se trata de que el interés individual de una presunta víctima quede protegido ante la concurrencia de indicios de un caso de acoso. Desde la tutela reactiva, por su parte, y siguiendo con la tutela del interés individual de la presunta víctima, el empresario está obligado tanto a sancionar al agresor (art. 54.2.b), c), d) o g)) como a restituir efectivamente a la víctima en sus derechos. Ello debe plasmarse en acuerdo de empresa o convenio colectivo a nivel de empresa, eso en caso de existir representantes de los trabajadores¹⁵.

El acoso supone un riesgo para la salud de quien lo sufre y puede acarrear también graves consecuencias para quienes le rodean e incluso, en determinadas

¹² MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L. “La regulación convencional de las infracciones y sanciones en prevención de riesgos laborales”. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*. Nº. 98. (2012), pág. 231-255.

¹³ FABREGAT MONFORT, G. *La obligación empresarial de tutela frente al acoso laboral en la empresa*. Albacete. Bomarzo. (2012), pág. 48-64.

¹⁴ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Aseguramiento y protección social de los riesgos profesionales. Análisis a la luz de la responsabilidad empresarial en materia preventiva*. Albacete. Bomarzo. (2012), pág. 21-32.

¹⁵ En efecto, el empresario comparte responsabilidad con los representantes de los trabajadores tanto en la negociación de los códigos de conducta, protocolos, recolocación de la víctima, sanción para el agresor... conforme a la buena fe y con vistas a la consecución de un acuerdo. Si se cumple lo acordado, en la vigilancia del cumplimiento del convenio, el empresario debe cumplir con sus deberes de tutela en materia de acoso, deber pues, de negociar y vigilar que se cumpla lo negociado porque así se desprende, de todo cuanto expresamente se dice en el segundo inciso del art. 48.2 LOI, de cuanto asimismo se establece en el art. 34 LPRL, referido al ejercicio de las funciones preventivas de los representantes, así como igualmente, del cumplimiento de las funciones de vigilancia y control que también se les otorgan, y a las que se refiere el art. 64.7.a) ET.

actividades, constituir un grave peligro derivado de la posibilidad de error y falta de concentración que la situación de estrés derivada del acoso puede llegar a producir en la víctima¹⁶. El acoso laboral nace vinculado a la salud mental en el trabajo¹⁷, constituye un riesgo laboral, con todas las consecuencias legales que ello implica en cuanto a las obligaciones del empresario de evaluación, prevención y, eventualmente, tratamiento y corrección de los casos que pudiera presentarse. Por su parte, el art. 14 LPRL¹⁸, como se ha mencionado, establece expresamente el deber del empresario de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio, en todos los aspectos relacionados con el trabajo. Obviamente tales aspectos que afectan a las condiciones de seguridad y salud, tanto físicas como psíquicas, exige tener en cuenta los factores organizativos, la carga mental, los factores de estrés, los métodos de trabajo y modelos de ejercicio de la autoridad y, en definitiva, todo aquello que pudiera incidir sobre la salud del trabajador. Como se ha podido observar, la prevención de riesgos laborales, tal y como se concibe en nuestra legislación, abarca todos los riesgos que puedan tener como origen el trabajo, lo que incluye, obviamente, los riesgos psicosociales, eso quiere decir que hay que estar muy atento a las condiciones de trabajo.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha puesto de relieve la nueva dimensión y mayor exigencia, en cuanto a las obligaciones del empresario, que

¹⁶ El objeto de la LPRL es el de promover la seguridad y salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo (art. 2 LPRL). Sobre qué se entiende por riesgo laboral el art. 4.2 LPRL establece que es “la posibilidad de un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo”. Y por daños derivados del trabajo, de acuerdo con la definición del art. 4.3 LPRL, se han de considerar “las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo”. También la prevención de las lesiones y trastornos psíquicos entran plenamente dentro de la obligación de protección que corresponde al empresario superando el viejo concepto de lesión corporal incorporado desde hace más de 100 años a la legislación de Seguridad Social sobre accidentes de trabajo y del que luego trataré. Por lo tanto, entre las obligaciones que se establecen dentro del marco de la LPRL se encuentra también la de prevenir el acoso laboral, en tanto que esta conducta puede ocasionar un daño a la salud de los trabajadores; Vid. infra., cap. II, ap. 4.

¹⁷ GARCÍA CALLEJO, J. M. *Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo o la tutela de la dignidad del trabajador*, cit. pág. 139-141; TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *La seguridad y la salud laboral en la negociación colectiva*, cit. pág. 181-396; VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. “La respuesta jurídica legal ante el acoso moral en el trabajo o mobbing”, cit. pág. 27-38; MOLINA NAVARRETE, C. “El “acoso”: ¿riesgo laboral a prevenir en las empresas o delito a punir por el Estado?: “quis novum sub sole”. *Tribuna Social*. Nº. 234. (2010), pág. 9-20. Establece la conducta como un riesgo laboral y la necesaria implicación de los representantes de los trabajadores. Debe primar el componente preventivo y no la criminalización de las conductas descritas en este estudio; para completar esta materia, recomiendo la lectura de: MARCOS GONZÁLEZ, J. I. y VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo. Guía de prevención y actuación frente al mobbing*. Bilbao. Lettera. Observatorio Vasco sobre Acoso Moral. (2006); otra destacable publicación del Observatorio Vasco sobre Acoso Moral es: MARCOS GONZÁLEZ, J. I. y VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. (Coord.) *Casos reales de violencia y acoso en el trabajo. Análisis interdisciplinar de las sentencias más relevantes*. Bilbao. Lettera. Observatorio Vasco sobre Acoso Moral. (2010); RODRÍGUEZ PÉREZ, M. C. *Mobbing: acoso moral y psicológico en el trabajo*, cit. pág. 113-154.

¹⁸ Para un más detallado análisis: VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Aseguramiento y protección social de los riesgos profesionales. Análisis a la luz de la responsabilidad empresarial en materia preventiva*, cit. pág. 5-47.

adquiere el deber de prevención tras la aparición de la LPRL¹⁹. Como concluye la doctrina iuslaboralista²⁰, es incondicionado y, prácticamente, ilimitado, obligando a adoptar las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran. El acoso laboral constituye un riesgo laboral, con todas las consecuencias que de ello se derivan en cuanto a las obligaciones del empresario. Sin perjuicio de que el acoso laboral o mobbing es un riesgo psicosocial emergente, de nueva generación, está produciendo una serie de patologías cuya protección se busca como accidente de trabajo. En efecto, el empresario, principal deudor de seguridad, debe responder articulando medidas preventivas, como si de cualquier otro riesgo laboral se tratase²¹. El creciente interés por la violencia y el acoso laboral ha provocado un aumento en el volumen de publicaciones así como una reacción por parte de las instituciones, tanto nacionales como internacionales²². Por tanto, la

¹⁹ GARCÍA CALLEJO, J. M. *Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo o la tutela de la dignidad del trabajador*, cit. pág. 140; STS (Soc.) 8 oct. 01 (AS 1424); STS (Soc.) 30 ene. 08 (AS 2777). Obligación del empresario de no tolerar estas conductas, es más, el art. 4.2, apartados d), y e), el art. 5, apartados a) y c), y el art. 20, números 1, 2 y 3 del ET, aunque imponen al trabajador la obligación de “realizar el trabajo convenido”, otorgan a éste el pleno derecho a la integridad física y al “respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales y físicas de naturaleza sexual y frente al acoso”, y a un trato que sea conforme “a las exigencias de la buena fe”, deduciéndose de los mismos que la facultad del empresario de dirigir, controlar y vigilar el trabajo de sus empleados; de un lado, la puede ejercer directamente el propio empresario o la “persona en quien éste delegue” y, por otro lado, que el ejercicio de esa facultad se tiene que efectuar con pleno respeto de los derechos indicados. Además, de lo que estas normas disponen, se deduce la obligación que pesa sobre todos los trabajadores de tratar de forma considerada y correcta a sus compañeros de trabajo, y con mayor razón cuando el empleado ejerza funciones de mando, vigilancia y control sobre otros trabajadores.

²⁰ Al respecto véase comentario acerca del art. 14 LPRL: TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Ley de prevención de riesgos laborales y normativa de desarrollo: comentarios, jurisprudencia, concordancias, doctrina. Constitución y Leyes*. Madrid. Colex. (2002), pág. 129-141.

²¹ Hay que diferenciar las acciones de prevención de riesgos psicosociales de las que se denominan de promoción de la salud de los trabajadores, estas acciones tienen como ámbito la salud de toda la población trabajadora con independencia de que esté o no ocupada y tanto respecto a su salud en el trabajo como en la esfera familiar y social. Las acciones de promoción de la salud se refieren al esfuerzo en común de empresarios, trabajadores y la sociedad en su conjunto por mejorar la salud y el bienestar laboral de los trabajadores.

²² IRASTORZA REVUELTA, J. “Estudio comparado de procedimientos de gestión de conflictos de acoso y el manual del observatorio vasco”. Encuentro internacional sobre los protocolos y procedimientos de gestión de conflictos de acoso laboral y otras situaciones afines / International meeting about protocols and procedures for managing conflicts of workplace bullying and other situations related. Cursos de Verano de la UPV. San Sebastián. 27 de junio de 2013. En este contexto, los riesgos psicosociales constituyen una de las áreas principales de trabajo de la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (EU-OSHA) (www.osha.europa.eu/es), que en 2002 dedicó su campaña europea al estrés laboral. La edición de 2014-2015 de la campaña se centra en la búsqueda de soluciones prácticas para la gestión de los riesgos psicosociales. Además de las campañas europeas y de otros proyectos, la primera Encuesta Europea de Empresas sobre Riesgos Nuevos y Emergentes (ESENER) (www.esener.eu/), llevada a cabo por la Agencia en 2009, centró una de sus secciones en la gestión de los riesgos psicosociales. Se preguntó sobre la preocupación por el estrés laboral, la violencia e intimidación y el acoso así como por los principales factores de riesgo. También se cubrieron las medidas tomadas, tanto las de carácter ad-hoc o “reactivas” como los procedimientos más formales o sistemáticos. Los resultados indican la influencia del tamaño empresarial y del efecto país además de la importancia de la implicación de los trabajadores y del compromiso de la dirección. La segunda edición de ESENER, que se está llevando a cabo en 2014, tiene intención de seguir profundizando en el conocimiento de la gestión de los riesgos psicosociales por parte de las empresas europeas; también destaca: BALLESTER PASTOR, M. A. “La política de la OIT y de la Unión Europea sobre salud y riesgos

tutela preventiva debe ser el instrumento adecuado para evitar que el acoso moral proliferen en los centros de trabajo. La calificación del acoso laboral como riesgo laboral conlleva que los empresarios y la Administración Pública respecto del personal a su servicio, dado que son deudores de protección, también deben actuar para que aquél no se produzca, actualice y evaluando el riesgo existente y adoptando cuantas medidas sean necesarias en prevención del mismo, a fin de evitar un daño a la salud de los trabajadores²³ y garantizar así, un ambiente de trabajo sano y seguro²⁴.

Como se ha dicho, el empresario es responsable de garantizar a sus trabajadores un entorno laboral seguro y libre de riesgos. De esta forma, entre las obligaciones establecidas por la LPRL cabe entender comprendida la de prevenir el acoso laboral, dado que estos comportamientos representan un serio riesgo profesional capaz de ocasionar graves daños sobre la salud de los trabajadores afectados. Incluso, frente a la gravedad del problema del mobbing, en determinadas circunstancias, al trabajador le cabría ejercitar su derecho a abandonar su puesto de trabajo ex art. 21.2 LPRL, a modo de ejercicio de un *ius resistendae*, frente a la presencia de riesgos graves e inminentes y siempre y cuando concurran los requisitos generales que habilitan al trabajador a usar de tal facultad.

En cualquier caso, cabe recordar la doctrina judicial sobre la necesidad de que la relación laboral se mantenga en vigor hasta que recaiga sentencia firme, pues “salvo casos excepcionales, lo que el trabajador debe hacer es solicitar la rescisión del contrato laboral, sin abandonar el puesto de trabajo, dado que la extinción del contrato se da en el caso de que en sentencia firme se estime que la empresa ha incurrido en alguna de las causas que dan lugar a ella pero no antes de

psicosociales”. Congreso Internacional, Violencia, salud y trabajo en tiempo de crisis: violencia de género, psicológica y sexual en el Derecho del Trabajo. Universidad de Santiago de Compostela. Programa del Congreso con resúmenes. Santiago de Compostela. (2013), pág. 71; OBSERVATORIO PERMANENTE DE RIESGOS PSICOSOCIALES UGT. *Anuario internacional sobre prevención de riesgos psicosociales y calidad de vida en el trabajo. Los desarrollos de la Evaluación de Riesgos Psicosociales en Europa: El estado de la investigación científica y experiencias institucionales*. Madrid. Secretaría de Salud Laboral de la UGT-CEC. (2013).

²³ VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. “La respuesta jurídico legal ante el acoso moral en el trabajo o “mobbing”, cit. pág. 27-38. Considera que las conductas de persecución psicológica o acoso moral no constituyen una simple violación de unos derechos profesionales, sino de una conducta que tiene por consecuencia un daño en la salud del trabajador afectado por un acoso moral y que, por tanto, ha de tener un tratamiento propio conforme a la LPRL; STS (Cont.) 21 jun. 11 (Ar. 5509); STS (Cont.) 16 feb. 11 (Ar. 3365); STS (Cont.) 25 nov. 10 (Ar. 8688); STS (Cont.) 23 mar. 10 (Ar. 4460).

²⁴ STS (Soc.) 30 ene. 08. (AS 2777). Desde el día que comenzó a prestar sus servicios laborales, Doña Frida ha estado sufriendo por parte de su encargado Don Juan Miguel un continuo maltrato psicológico, poniéndolo en conocimiento de la empresa antes de interponer la demanda.

hacerse este pronunciamiento²⁵”. Pero esta regla general encuentra una excepción en los supuestos en los que el incumplimiento del empresario que constituye la causa de extinción del contrato supone un atentado contra la dignidad personal y la integridad moral del trabajador. En estas circunstancias, es admisible que el trabajador demandante pueda abandonar el puesto de trabajo para no seguir soportando la situación de indignidad a la que se ve sometido, sin que ello le suponga dimisión extintiva de la relación laboral, cuando el trabajador actúa con total buena fe y notifica de forma expresa esta circunstancia a la empresa.

2.2.- Las políticas de prevención del acoso laboral como riesgo psicosocial

Una prevención eficaz deberá intervenir tanto a nivel de las personas como a nivel de empresa²⁶, lo que justifica que la prevención del acoso debiera incluirse en la prevención de los riesgos profesionales, ya que la salud psíquica del asalariado es un derecho fundamental²⁷. Así puede distinguirse entre medidas preventivas,

²⁵ STS (Soc.) 23 abr. 96 (AS 3403); STS (Soc.) 12 jul. 89 (AS 5461); STS (Soc.) 22 oct. 86 (AS 5878); STS (Soc.) 18 jul. 90 (AS 6425); también STSJ (Soc.) La Rioja 11 oct. 06 (AS 307).

²⁶ TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Ley de prevención de riesgos laborales y normativa de desarrollo: comentarios, jurisprudencia, concordancias, doctrina. Constitución y Leyes*, cit. pág. 63-74; TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. “La seguridad y salud en el trabajo: síntesis de un problema y propuestas de solución (A propósito del Informe sobre riesgos laborales y su prevención)”. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*. Vol. 18, Nº. 1. (2002), pág. 17-62; TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. “Configuración y principios del modelo español de prevención a partir de 1995”, en APARICIO TOVAR, J., CASTELLANOS MANTECÓN, F. y SARACÍBAR SAUTÚA, A. (Coord.) *Historia de la prevención de riesgos laborales en España*. Madrid. INSHT. MTAS. (2007), pág. 266-282; ROJAS RIVERO, G. P. “Prevención de los riesgos psicosociales en el ámbito de la Administración Pública”. *Tribuna Social*. Nº. 222. (2009), pág. 11-24; GILOLMO LÓPEZ, J. L. “El accidente de trabajo en la doctrina unificada”. *Actum Social*. Nº. 23. (2008), pág. 28-35; MARCOS GONZÁLEZ, J. I. y MOLINA NAVARRETE, C. *El “mobbing” en las administraciones públicas: cómo prevenirlo y sancionarlo*. Cizur Menor. Aranzadi. (2012); BRAVO-FERRER DELGADO M. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. “Nuevos enfoques de la prevención de los riesgos laborales”. *Relaciones Laborales*. Nº. 1. (2005), pág. 3-14; AGUSTÍ JULIÁ, J. “Los riesgos psicosociales y el accidente de trabajo: la respuesta de los tribunales laborales”. *Actum Social*. Nº. 32. (2009), pág. 29-34; JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 33-39; RIVAS VALLEJO, P. *La prevención de los riesgos laborales de carácter psicosocial*, cit. pág. 20-57; MONTOYA MELGAR, A. “El acoso en el trabajo y su encuadramiento jurídico”, cit. pág. 751-768; MORALO GALLEGOS, S. “El mobbing o acoso moral en el trabajo. Responsabilidad social”, en MIR PUIG, C. (Dir.) *El mobbing desde la perspectiva social, penal y administrativa*, cit. pág. 142-171; RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. *El acoso moral en el trabajo. La responsabilidad en el acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 57-78; GARCÍA VIÑA, J. “El mobbing en las relaciones laborales en España”, cit. pág. 17-18; CAVAS MARTÍNEZ, F. “Breves consideraciones sobre la prevención de los riesgos psicosociales”, en GONZÁLEZ DÍAZ, F. A., HIERRO HIERRO, F. J. (Coord.) y SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Dir.) *Los riesgos psicosociales: teoría y práctica*, cit. pág. 101-118; también respecto a los riesgo psicosociales recomiendo la lectura de: GUTIERREZ GARCIA, J. M. *Ergonomía y Psicosociología en la empresa*. Valencia. CissPraxis. (2001); LLORENS SERRANO, C. y MONCADA I LLUIS, S. “Aproximación a los riesgos psicosociales y a los métodos de evaluación e intervención preventiva”. *Cuadernos de Derecho Judicial*. Nº. 12. (Ejemplar dedicado a: Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y Seguridad social). (2005), pág. 15-48.

²⁷ RODRÍGUEZ PÉREZ, M. C. *Mobbing: acoso moral y psicológico en el trabajo*, cit. pág. 113-154; RODRÍGUEZ PÉREZ, M. C. “Prevention of mobbing at the workplace in Spain”. Séptimo Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 7th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Glamorgan. Cardiff. Gales. Reino Unido. 2 de junio de 2010.

medidas de intervención en las fases más tempranas, intervención en las fases intermedias y apoyo a las víctimas en las últimas fases. La prevención solamente se refiere a aquellas medidas que se pueden aplicar antes de que se pueda detectar cualquier signo del proceso de acoso laboral, una vez producidos tales signos, se trataría ya de medidas de intervención y reparación propiamente dichas.

De este modo, lo que se denomina riesgos psicosociales se refiere solamente a una de las vertientes del término psicosocial, la que afecta a la organización de la empresa y su entorno social que es la que corresponde al ámbito de potestades y responsabilidades del empresario, mientras que la vertiente que afecta exclusivamente al trabajador individualmente considerado se encuentra dentro de su esfera de privacidad e intimidad. Ésta última, solamente podría ser tratada, dentro de la prevención de riesgos laborales, en el marco de la vigilancia de la salud, tanto física como mental, con todas las particularidades y garantías en cuanto a la voluntariedad y confidencialidad de los datos previstas en el art. 22 LPRL, o en el marco de las políticas sanitarias de promoción de la salud en los lugares de trabajo que se describen con carácter voluntario, en el apartado 6 de la Guía de actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre Riesgos Psicosociales²⁸.

Los riesgos o factores de riesgo psicosociales se han definido por la OIT como “las interacciones entre el contenido, la organización y la gestión del trabajo y las condiciones ambientales, por un lado, y las funciones y necesidades de los trabajadores, por otro. Estas interacciones podrían ejercer una influencia nociva en la salud de los trabajadores a través de sus percepciones y experiencia²⁹”. Los factores de riesgo psicosocial estarían, por lo tanto, más ligados al objetivo de alcanzar un bienestar personal y social de los trabajadores y una calidad en el trabajo y el empleo³⁰ que a la clásica perspectiva de la seguridad y salud en el trabajo de evitar la producción de accidentes y enfermedades profesionales.

La exposición a estos factores está íntimamente ligada con la experiencia del estrés, que podría ser definido como “un estado psicológico que es parte y reflejo de un proceso de interacción entre la persona y su entorno laboral”. Sería “el

²⁸ DGITSS e INSHT. *Guía de actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre Riesgos Psicosociales*, cit. pág. 12.

²⁹ OIT. “Factores psicosociales en el trabajo: reconocimiento y control”. Ginebra. (1986); VELÁZQUEZ LIVIA-MARTÍNEZ, M. “La respuesta jurídico legal ante los riesgos psicosociales en el trabajo”. *Capital Humano*. Nº. 167. (2003), pág. 66-81; VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. *Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo. Aspectos jurídicos de los riesgos psicosociales*, cit. pág. 101-137.

³⁰ FUNDACIÓN EUROPEA PARA LA MEJORA DE LAS CONDICIONES DE VIDA Y TRABAJO. “La calidad del trabajo y del empleo en Europa. Cambios y desafíos”. Bruselas. Comisión Europea. (2002).

resultado de una exposición a una amplia gama de exigencias o demandas laborales que pueden contribuir igualmente a una amplia gama de consecuencias para la salud del trabajador, es un enlace entre los potenciales riesgos y los daños para la salud”³¹. El concepto de estrés, sin embargo, no siempre tiene para todos los expertos un valor negativo, en tanto algunos señalan que “determinados tipos o niveles de estrés cumplen funciones positivas de estímulo y desarrollo y del mantenimiento de la buena forma ante las situaciones de cambio e incertidumbre en las que hay que desenvolverse”. Sin embargo, el estrés “se ha investigado como fuente de efectos negativos para el bienestar psicológico y, por lo tanto, se ha investigado sobre todo en su vertiente de distress”³², coincidiendo de esta forma con el terreno propio de los llamados factores de riesgo psicosocial. El estrés ha sido ampliamente analizado en una Nota Técnica de Prevención³³ en la que se describe el proceso fisiológico que se manifiesta en el organismo ante una situación o un estímulo estresante. Ahora bien, si un determinado grado de estrés estimula el organismo y permite que éste alcance su objetivo, debe volver a la normalidad cuando el estímulo ha cesado, pues existen un conjunto de reacciones que deben estudiarse, en el marco de la medicina de empresa.

Los recientes avances en los conocimientos acerca de cómo el cerebro regula las funciones endocrinas han desembocado en una reorientación en la investigación psicobiológica del estrés humano y del proceso de afrontamiento ante las situaciones estresantes. Hoy en día, en cambio, sabemos que entre el cerebro y el sistema endocrino existe una interrelación constante, es decir, las reacciones de índole psicológica tienen una unión a los procesos fisiológicos y el organismo humano actúa como un todo, en consecuencia, la víctima es más vulnerable a contraer todo tipo de enfermedades por el cuadro de estrés padecido. Es preciso señalar aquí, como ya se ha hecho anteriormente, que no es determinante el que se

³¹ TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. “La protección de la seguridad y salud laboral en el marco de la Unión Europea”, en NOGUEIRA GUASTAVINO, M., FOTINOPOULOU BASURKO, O. y MIRANDA BOTO, M. (Dir.) *Lecciones de derecho social de la Unión Europea*, cit. pág. 365-414; AGENCIA EUROPEA PARA LA SEGURIDAD Y LA SALUD EN EL TRABAJO. “Research on work-related stress”. Bruselas. Comisión Europea. (2000), apartado 3.4; COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. “Libro Verde: Mejorar la salud mental de la población. Hacia una estrategia de la Unión Europea en materia de salud mental”. Bruselas. Comisión Europea. (2005), pág. 9; AGENCIA EUROPEA PARA LA SEGURIDAD Y LA SALUD EN EL TRABAJO. “Workplace Violence and Harassment: a European picture”. Bruselas. Comisión Europea. (2010); la mayor parte de los estudios que se conocen a este respecto son de Suecia, Noruega, Dinamarca y Bélgica. Vid. infra., cap. II, ap. 4.

³² PEIRÓ SILLA, J. M. “El estrés laboral: una perspectiva individual y colectiva”. *Prevención, Trabajo y Salud: Revista del INSHT*. N°. 13. (2001), pág. 18-38. Otros autores recogen el mismo concepto y en el ámbito investigador médico se divulga continuamente las últimas investigaciones sobre la relación entre el estrés y mayor sensibilidad a contraer determinadas enfermedades, desde una simple gripe hasta un cáncer; TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *La seguridad y la salud laboral en la negociación colectiva*, cit. pág. 131-132.

³³ NOGAREDA CUIXART, S. “Nota Técnica de Prevención n°. 355: Fisiología del estrés”. Madrid. INSHT. Centro Nacional de Condiciones de Trabajo. MTAS. (1994).

produzca un daño psicológico para evidenciar una situación de acoso, dependerá de la fortaleza de la víctima. Como recoge la Nota Técnica de Prevención nº. 476³⁴, el acoso laboral podría considerarse como una forma característica de estrés laboral, que presenta la particularidad de que no ocurre exclusivamente por causas directamente relacionadas con el desempeño del trabajo o con su organización, sino que tiene su origen en las relaciones interpersonales que se establecen en cualquier empresa entre los distintos individuos. Asimismo menciona que existe algún argumento o estatuto de poder como pueden ser la fuerza física, la antigüedad, la fuerza del grupo, la popularidad en el grupo o el nivel jerárquico para llevar a cabo estos comportamientos hostigadores, aquí se enmarcaría el concepto de acoso moral desde la visión de un hecho discriminatorio.

Por lo pronto, carecemos de una regulación básica sobre este tipo de riesgos en nuestra legislación de seguridad y salud en el trabajo. Y no solamente eso, tampoco contamos con especialistas en número y formación suficiente en este tema tanto en el sector público como en el privado, por lo que el tratamiento del problema suele realizarse la mayor parte de las veces sin contar con expertos³⁵. No es frecuente encontrar un departamento de recursos humanos cualificado en esta problemática y por regla general, no es habitual concederle la importancia y reconocimiento que merece. Existen varios factores que contribuyen a explicar la emergencia de estos nuevos riesgos a uno de los primeros planos de la prevención de riesgos laborales, por ello considero relevante el análisis efectuado por VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ y creo adecuado reproducir aquí³⁶:

En primer lugar, los cambios en las formas de trabajo, el trabajo está evolucionando de ser predominantemente una actividad física a una actividad mental, de solución de problemas, de gestión del conocimiento, etc., lo que implica gestionar la incertidumbre y la ambigüedad³⁷. Este cambio en las formas de trabajo se puede manifestar de muy diversas maneras. Puede traducirse en una mayor especialización de los trabajadores con más trabajo repetitivo y presiones de tiempo incrementadas. O bien en un incremento del trabajo en equipo y los equipos de trabajo, en los que se difuminan los límites de la definición de puestos y existe una mayor flexibilidad y versatilidad en el contenido de la relación laboral por la

³⁴ LÓPEZ GARCÍA-SILVA, J. A., MARTÍN DAZA, F. y PÉREZ BILBAO, J. “Nota Técnica de Prevención nº. 476. El hostigamiento psicológico en el trabajo: mobbing”, cit. pág. 3.

³⁵ VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. “La respuesta jurídico legal ante el acoso moral en el trabajo o mobbing”, cit. pág. 27-38; STS (Cont.) 15 nov. 10 (Ar. 8319). Sobre la realidad de que todavía carecemos, en los últimos años, de profesionales que sepan analizar correctamente este tipo de conductas.

³⁶ VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. *Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo. Aspectos jurídicos de los riesgos psicosociales*, cit. pág. 71-73.

³⁷ PEIRÓ SILLA, J. M. “El estrés laboral: una perspectiva individual y colectiva”, cit. pág. 18-38.

diversificación de formas contractuales laborales y la multiplicidad de funciones o polivalencias, que por una parte pueden aumentar el estrés por la mayor intensificación del trabajo y la mayor dificultad para asegurar una carga de trabajo idéntica, pero que, por otro lado, puede producir una mayor satisfacción de los trabajadores al considerarlo un trabajo más interesante.

Se trata, en segundo lugar, de riesgos que se asocian más a la actividad propia del sector servicios. Este sector ha pasado a ser con diferencia el predominante en nuestras economías y el de mayor potencialidad de crecimiento en la creación de nuevos puestos de trabajo, con nuevas organizaciones en forma de subcontratación, externalización o outsourcing u organizaciones en forma de red que limitan la jerarquía y aumentan la complejidad de las relaciones de trabajo para convertirlas en relaciones de mercado a proveedor-cliente evaluadas conforme a la calidad del servicio que se proporciona a los clientes internos o externos. Además, son riesgos bastante ligados al uso de tecnologías de la información³⁸. La utilización generalizada de aparatos electrónicos, que en principio facilitan al trabajador la ejecución de tareas y su realización con mayor autonomía organizativa, ha significado también una mayor disponibilidad temporal y dependencia personal del trabajador a su empresario, sin límites de horario o de jornada demasiado claros.

Son riesgos con una importante incidencia oculta; siempre han existido, pero por no tener apenas trascendencia en las cifras oficiales de siniestralidad, no han tenido prioridad para los agentes de la prevención. En los países en que se ha podido reducir muy sustancialmente la cifra de siniestros por las causas tradicionales (de seguridad e higiene en el trabajo) se ha visto que el absentismo laboral que aún se sigue produciendo depende, en gran medida, de estos factores hasta ahora no tenidos en cuenta. Se trata de promover, por tanto, un enfoque global en el análisis de las condiciones de trabajo que examine y tenga en cuenta también factores internos hasta ahora ignorados (como la organización y la gestión de la empresa) o incluso también externos (vínculos familiares, concepciones ideológicas y culturales, adicción al consumo de drogas, etc.).

Por último, hay que hacer hincapié en que el rebrote de estos factores, como una de las mayores causas de riesgo laboral, también puede estar en sintonía con una economía cada vez más globalizada y competitiva que repercute en los trabajadores en forma de mayores ritmos de trabajo para el incremento de la productividad, más horas de trabajo o de tiempo a disposición del empresario, y en

³⁸ MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L. “Los riesgos psicosociales asociados a las nuevas tecnologías implantadas en los puestos de trabajo: análisis desde la perspectiva del derecho del trabajo”. *Tecnologías de la información y la comunicación en las relaciones de trabajo: nuevas dimensiones del conflicto jurídico*. Eolas. (2014), pág. 431-496.

consecuencia mayor fatiga y menor tiempo de descanso u ocio. Y en paralelo con estos cambios, también se han desarrollado algunas transformaciones sociales y demográficas: la mayor incorporación de la mujer al mercado de trabajo, el incremento de la edad media de la mano de obra, con las consiguientes demandas en los servicios sociales y finalmente, el componente plural de la misma, debido a los importantes movimientos migratorios y los conflictos y tensiones que se generan. La prevención de los riesgos psicosociales parece evolucionar en una vía de obligación preventiva y en la búsqueda de una salud global del trabajador. Si se aprecia la experiencia de otros países, apuntan a la vía preventiva y a una solución que no tiene que pasar imperativamente por los cauces judiciales³⁹.

Las cuatro reglas básicas, que se aplican a cualquier riesgo laboral, podrían ser de aplicación al acoso moral y psicológico. Comenzando por lo más básico, el empresario está obligado a llevar a cabo una gestión de los riesgos laborales a través del denominado “ciclo de control” que comprendería las obligaciones de identificar los riesgos, eliminarlos, evaluar los que no hayan podido evitarse, adoptar las medidas necesarias para reducirlos, y revisar los resultados de esas medidas presentes en los arts. 15 y 16 LPRL y los arts. 2 a 9 RSP. Sin embargo la aplicación de estos preceptos a los factores de riesgo psicosocial, va a tener importantes peculiaridades respecto al resto de los riesgos laborales.

Respecto a la forma de llevar a cabo la prevención de riesgos psicosociales en la empresa, resulta de interés clasificar las distintas actividades a realizar, distinguiendo entre prevención primaria, secundaria o terciaria, imponiéndose en cada uno de estos niveles la adopción de medidas diferentes en orden a conseguir que el riesgo no se active, a detectar su presencia y a poner en funcionamiento mecanismos de rehabilitación o de reeducación cuando se haya producido el daño psicológico. No cabe duda de que el primer campo de actuación frente al mobbing, su escenario natural, es la empresa, que habrá de adoptar las medidas preventivas necesarias para evitar un entorno laboral que propicie la aparición de estas conductas destructivas, corrigiendo de forma inmediata cualquier manifestación de esta naturaleza que pueda presentarse en el seno de la misma⁴⁰.

El acoso laboral es algo enormemente complejo a nivel teórico y tremendamente preocupante a nivel práctico. En primer lugar es un fenómeno psicosocial y en segundo lugar, tiene una grave incidencia en el clima

³⁹ ARASTEY SAHÚN, M. L. “Los riesgos psicosociales en la apreciación de los tribunales: algunas cuestiones sobre la aplicación práctica de la Directiva Marco 1989/391/CEE/”. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*. Nº. 11. (2012), pág. 85-101.

⁴⁰ ROMERO RÓDENAS, M. J. *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 52-58.

organizacional⁴¹. La prevención se destaca como el principal elemento con que cuenta la sociedad para atajar el mal del acoso moral⁴². Es potenciando las medidas de prevención en la empresa, como se pueden limitar de una forma más efectiva la existencia y efectos del mobbing. Las medidas preventivas deben ir encaminadas a mejorar la organización en el trabajo y evitar la aparición de conflictos y, lo que es más importante, evitar su estigmatización.

La estrategia preventiva debería constar de una primera fase dirigida a garantizar la existencia de un buen clima laboral, y para lograr este fin sería necesario que esta política preventiva estuviera “integrada” en la organización, es decir, en cada uno de los niveles jerárquicos y constituyera un objetivo de la dirección de importancia similar o mayor a otros retos de la empresa. Una segunda fase de intervención y planificación se complementaría con la anterior y contendría dos períodos o etapas: la primera centraría su atención en el establecimiento y divulgación de códigos de conducta. Se considera que la labor de fijación de estándares éticos juega un rol primordial en la prevención, pues el primer paso para evitar la aparición de las conductas de acoso es conocerlas, difundirlas y establecer de forma explícita que no son aceptables. Mediante los códigos éticos, de conducta o de buenas prácticas la empresa debe dejar claro que este tipo de actuaciones no serán toleradas. El código de conducta debe darse a conocer a toda la organización, debe llegar a todos y ser comprendido y asumido por todos. La segunda etapa supondría la puesta en marcha de mecanismos internos y/o externos de solución para ofrecer una adecuada gestión y solución de los conflictos no evitados, una vez que éstos han sido identificados y evaluados. En este sentido, resulta primordial la puesta en marcha de un sistema de comunicación eficaz y de un plan de formación para que los trabajadores sean capaces de afrontar de manera sana los conflictos que surjan. En consecuencia, es de vital importancia dotarse de un sistema sensible que haga aflorar los conflictos lo antes posible, para evitar que éstos se cronifiquen o se conviertan en formas de abuso. Se debe tratar de un sistema de defensa de los derechos de cada persona de la organización en donde se establezca el procedimiento de queja, los derechos, deberes, obligaciones y responsabilidades de cada persona o estamento de la organización de manera clara y explícita. Este sistema puede negociarse junto al convenio colectivo y será continuación y complemento de los códigos éticos que fijan los estándares morales.

En conclusión, la prevención del acoso exige la adopción de medidas por parte de la empresa que impidan un ambiente de trabajo hostil y destructivo. Y

⁴¹ OVEJERO BERNAL, A. *Psicología del trabajo en un mundo globalizado*. Madrid. Biblioteca Nueva. (2006), pág. 215.

⁴² RODRÍGUEZ COPÉ, M. L. “Prácticas de empresa sobre la prevención del acoso”, en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit. pág. 152-154.

junto a las mejoras generales se hace necesaria la creación de una cultura organizativa con normas y valores contra el acoso laboral, que posibilite dar a conocer la problemática del acoso a todos, investigar el alcance y la naturaleza del problema, distribuir normas y valores en todos los niveles de la organización. No obstante, una clave fundamental para eliminar esta lacra del mundo laboral es la participación de los diversos agentes implicados: Administración –haciendo cumplir la legislación vigente–, servicios de prevención⁴³ –identificando, evaluando y previniendo de los riesgos–, por supuesto, las empresas –implicando tanto a la dirección como a los mandos intermedios en la resolución de conflictos–, y sindicatos.

No cabe duda que la promulgación de leyes concretas y eficaces son un método necesario para progresar en la prevención, pero sobre todo lo es la exigencia del cumplimiento de la normativa actualmente en vigor, pues es frecuente que situaciones de acoso se den como consecuencia de la falta de aplicación de la ley. Las leyes que regulan el acoso son, en general, buenas, pero lo que, sin embargo, todavía se echa en falta son las buenas costumbres, esto es, la conciencia de que el acoso laboral no es aceptable y la exigencia de poner en marcha mecanismos y políticas que lo destierren de la cotidianeidad. Se hace necesaria una mayor concienciación de todos y cada uno de los que componemos esta sociedad, por ello es esencial la labor de divulgación y sensibilización, tareas en las que las organizaciones sindicales juegan un papel esencial. A través de la labor divulgativa estos códigos de conducta y estándares morales, esenciales en la prevención, se irán extendiendo hasta que sea la sociedad en su conjunto la que conozca y no tolere estas conductas. Pero hasta que esto ocurra queda todavía mucho camino que recorrer, es decir, son la tutela preventiva frente a este tipo de situaciones y las medidas que proceda adoptar frente a las manifestaciones de intimidación psicológica, el objeto de estudio a continuación.

3.- Extensión de los mecanismos de prevención del acoso sexual al acoso laboral

3.1.- Medidas organizativas de prevención

El Código de Conducta sobre Medidas para Combatir el Acoso Sexual⁴⁴, tiene como objetivo proporcionar a los empresarios, a los trabajadores y sindicatos

⁴³ Por todos, los servicios de prevención: MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *Los servicios de prevención de riesgos laborales: evolución y régimen jurídico*. Granada. Comares. (2009); DURÁN LÓPEZ, F. *Informe de salud laboral: los riesgos laborales y su prevención*. Barcelona. Atelier. (2004).

⁴⁴ Comisión Europea, nov. 1991. DOCE. 24 feb. 92. Vol. 35, nº. L. 49; OBSERVATORIO VASCO SOBRE ACOSO MORAL EN EL TRABAJO “MOBBING”. *El acoso moral –mobbing– en los lugares de trabajo: comprender para intervenir*, cit. pág. 46-48; JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-*

algunas orientaciones prácticas que garanticen el que no se produzcan episodios de acoso sexual y, si ocurren, garantizar que se dispone de los procedimientos adecuados para tratar el problema y evitar que se repita. Salvando algunas diferencias entre el acoso sexual y el acoso moral, las orientaciones propuestas para el primero pueden servir para el segundo. De hecho, la resolución del Parlamento Europeo sobre el acoso moral en el lugar de trabajo (2001/2339(INI)) habla de seguir los modelos destinados a reprimir el acoso sexual. En el mismo sentido, las medidas recogidas por la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo (FACTS 23) señalan la formulación de una política que incluya las recomendaciones básicas recogidas por el Código de Conducta sobre las Medidas para Combatir el Acoso Sexual. También en la misma línea, el convenio OIT está dirigido a la prevención e intervención no sólo del acoso moral sino también del sexual. Todas estas propuestas de políticas de prevención del acoso, servirán para implicar a las empresas, en la atención a este tipo de situaciones⁴⁵.

El acoso laboral es el fruto de la convergencia de diferentes factores que han de producirse en el entorno laboral⁴⁶. Es necesario señalar que la mayoría de los investigadores están de acuerdo en que las características de la organización son insuficientes por sí mismas para generar casos de acoso laboral y que es necesaria la influencia de un tipo especial de personalidad en el agresor o acosador para que el acoso laboral se produzca. Aunque en los últimos tiempos, como ya se ha señalado, no hay un perfil de acosador y víctima. Por lo tanto, parece que los factores organizativos resultan necesarios, pero no son suficientes, para que se produzcan este tipo de conductas, analizadas en este estudio.

laboral, cit. pág. 303-310; DAVID, N. "Acoso sexual: desarticular la relación de poder a través de la prevención", cit. pág. 7-11. En relación a la doctrina jurisdiccional respecto al acoso sexual y acoso por razón de sexo: GIL RUIZ, J. M. (Coord.) *Acoso sexual y acoso por razón de sexo: actuación de las administraciones públicas y de las empresas*, cit. pág. 261-322.

⁴⁵ PIÑUEL Y ZABALA, I. *Mobbing. Manual de autoayuda. Claves para reconocer y superar el acoso psicológico en el trabajo*. Madrid. Aguilar. (2003), pág. 215. Como hace referencia el citado autor, no hay organizaciones a salvo de situaciones de acoso laboral, algunos sectores o profesiones se encuentran incluso afectados de manera especial por este problema, como ejemplo caben citar: los trabajadores sanitarios (en especial las enfermeras), los educadores y profesores, los funcionarios públicos, los profesionales de los medios de comunicación, el personal del sector turístico y hostelero, el personal de entidades financieras, los investigadores o especialistas en alta tecnología, los trabajadores de organizaciones asistenciales (congregaciones y órdenes religiosas y organizaciones no gubernamentales) o los miembros de organizaciones ideológicas (sindicatos, partidos políticos) son, por diferentes razones, profesiones en las que los casos de acoso laboral duplican o incluso triplican lo normal.

⁴⁶ GARCÍA VIÑA, J. "El mobbing en las relaciones laborales en España", cit. pág. 15. En cuanto a los factores de riesgo han sido agrupados, según la clasificación de la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo de 2002, de la siguiente forma: organización del trabajo, 63,30 por ciento; contenido del trabajo, 5,80 por ciento; factores medioambientales, 5,80 por ciento; diferencias personales, 18,23 por ciento; condiciones personales externas al trabajo, 4,87 por ciento.

Las organizaciones tienen una posición de garante en la medida que la posición de dominio formal o informal del acosador sobre sus víctimas se produce en el seno de una relación laboral en la que la organización presenta ciertas responsabilidades. No es siempre el acoso psicológico algo consentido o conocido por la organización, pero siempre una situación de acoso laboral es responsabilidad, en último término, de la organización en la que ocurre. El acoso laboral supone un problema para la propia organización en la que se produce, que está llamada a identificarlo y a poner los medios y los remedios para prevenirlo y evitarlo. Los factores organizativos que producen el incremento de la violencia psicológica, son: el trato injusto, la existencia de incidentes que generan frustración, el incremento en la diversidad de la fuerza laboral, la banalización y la normalización del comportamiento de hostigamiento, el ambiente o clima de terror, los cambios vertiginosos y las condiciones deficitarias de trabajo⁴⁷.

Como expresa acertadamente la doctrina, la prevención de los riesgos psicosociales en las organizaciones empresariales puede beneficiar a todas las partes al contribuir a lograr una más elevada productividad y calidad de producción, un mayor bienestar y satisfacción laboral, más nivel de salud y menos absentismo laboral. Las fórmulas organizativas que funcionan como medidas preventivas, se basan en el enriquecimiento del contenido del trabajo (recomponiendo las tareas y aumentando la influencia sobre el propio trabajo), trabajar de forma cooperativa, ordenar la jornada de manera compatible (flexibilizar la ordenación de la jornada), salarios justos y ritmos de trabajo y plantillas adecuados y finalmente, empleo y condiciones de trabajo estables (temporalidad, salarios, horarios). El resultado sería una mejora de las condiciones de trabajo ya que se eliminaría o controlaría una parte de las exposiciones a los factores de riesgo psicosocial. Algunos factores son clave para que dichas fórmulas tengan éxito, como el apoyo de la dirección al más alto nivel, así como de todos los actores relevantes en la empresa y en el centro de trabajo (mandos intermedios, supervisores, trabajadores, sindicatos...) a la mejora de las condiciones de trabajo con una perspectiva a largo plazo que permita mejorar las intervenciones preventivas.

La dirección se ha de pronunciar claramente sobre el lugar que ocupa en sus prioridades la salud, el bienestar de los trabajadores y su desarrollo profesional. Introducir cambios en la organización del trabajo puede ser una tarea necesaria, pero no parece fácil a simple vista. Para los empresarios, decidir la organización del trabajo forma parte de sus prerrogativas, y discutirlo significa discutir su

⁴⁷ PIÑUEL Y ZABALA, I. *Mobbing. Manual de autoayuda. Claves para reconocer y superar el acoso psicológico en el trabajo*, cit. pág. 220-225; TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *La seguridad y la salud laboral en la negociación colectiva*, cit. pág. 397-423.

autoridad. Los trabajadores pueden desconfiar de los objetivos de los cambios organizativos: mejorar su bienestar o, simplemente, la productividad. Pero ambos objetivos son compatibles, existen evidencias de que las empresas que mejoran su organización mejoran no sólo la salud y la satisfacción de sus trabajadores, sino también su nivel de productividad y la calidad del trabajo. En definitiva, una empresa puede avanzar hacia una organización más saludable a través de pequeñas iniciativas y modificaciones progresivas, tales como: la promoción de la participación de los trabajadores en el establecimiento de su situación de trabajo concreta, su transformación y desarrollo; el diseño de la tecnología; la organización y el contenido de las tareas de forma que no comporten la exposición del trabajador a cargas físicas o mentales excesivas, incluyendo las formas de remuneración y de horarios de trabajo que comportan un riesgo apreciable de enfermedad o accidente; la eliminación del trabajo estrictamente controlado y pautado; la provisión de oportunidades para el contacto social y la cooperación; además de la promoción del desarrollo personal y profesional⁴⁸.

El papel de los especialistas en recursos humanos de la empresa resulta crucial, conforme a los arts. 16, 30 y 31 LPRL; con frecuencia las intervenciones que desarrollan los departamentos de recursos humanos de las organizaciones llegan demasiado tarde para la víctima, cuando el daño es avanzado y la situación laboral y organizativa es insostenible o irrecuperable. No es infrecuente encontrar que los propios departamentos de recursos humanos incurren en el tipo de error atribucional, valorando el caso como “el problema de la víctima” y no el del hostigador. No obstante, se debe tener en cuenta que a veces las víctimas son el problema o parte del problema⁴⁹. Los protocolos de intervención deben ser cuidadosos en este aspecto, extremando la atención para no confundir los efectos o secuelas del acoso con su causa. En este sentido, se hace imprescindible la formación de los técnicos de recursos humanos (D. A. 16ª. LPRL) en la identificación e intervención de casos de acoso laboral y en la manera especial de monitorizar e investigar un tipo de violencia que a veces resulta sibilina y pasa desapercibida⁵⁰. Es evidente que la inversión en acciones de prevención

⁴⁸ ALUJAS RUIZ, J. A. “Gestión de personal y prevención de los riesgos psicosociales en la empresa”. *Tribuna Social*. Nº. 216. (2008), pág. 46-47.

⁴⁹ Es una idea reiterada por: ZAPF, D. “Bullying in the work place: Prevention and intervention”. Octavo Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 8th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Copenhague. Libro de resúmenes. Copenhague. Dinamarca. 14 de junio de 2012, pág. 31-32; ZAPF, D. “Intensificación del conflicto y gestión del acoso laboral”. Encuentro internacional sobre los protocolos y procedimientos de gestión de conflictos de acoso laboral y otras situaciones afines / International meeting about protocols and procedures for managing conflicts of workplace bullying and other situations related. Cursos de Verano de la UPV. San Sebastián. 28 de junio de 2013.

⁵⁰ PAVÓN BONILLA, Y. *Más allá del mobbing*. Madrid. Éride. (2009), pág. 162. Establece una interesante tabla en relación a los tipos de dirección en función del interés entre la actividad y las personas. En primer lugar, mucho interés por la tarea y mucho interés por las personas: actitud productiva-proactiva; en segundo lugar, mucho interés

antimobbing redundan en una mejora del clima y en un incremento del rendimiento de los trabajadores, así como en la reducción del absentismo y la rotación externa e interna⁵¹ (arts. 19 y 22 LPRL).

En este punto, destaca la formación como instrumento fundamental de prevención del acoso moral en el trabajo dentro de la empresa⁵². La comunicación interna de la empresa es relevante en cuanto que puede: comunicar medidas para prevenir dichas actuaciones; informar de las prácticas recomendadas para aminorarlos y abordarlos; generar sensibilidad en relación al trato desigual; informar del procedimiento de prevención de la empresa; promover actitudes interpersonales y de comunicación que prevengan, neutralicen o corrijan situaciones potencialmente violentas; y finalmente, fortalecer acciones que favorezcan la creación de un entorno saludable, reforzando no sólo las obligaciones del empresario (arts. 14, 15 y 22 LPRL), sino también la de los propios trabajadores (art. 29 LPRL) y una labor en su conjunto (arts. 12 y 18 LPRL). Existe el criterio generalizado siguiente: la vida es así, si no hay estrés, no es interesante, en efecto, debería de establecerse programas para enseñar a los trabajadores a manejar las situaciones de estrés⁵³, ello debe estar acompañado de una vuelta a una cultura donde prime la productividad sobre las horas presenciales.

El acoso laboral puede caracterizarse como una conducta derivada de las deficiencias de la organización del trabajo, que provoca trastornos psicológicos y fisiológicos que pueden llevar al estrés crónico o estrés postraumático⁵⁴. Es, por tanto, uno de los posibles efectos de los riesgos psicosociales, que tiene un origen común con el estrés laboral, pues viene provocado por ciertas deficiencias organizativas, si bien se distingue de éste en que presenta un componente personal que no está presente en otros problemas derivados de factores psicosociales. No obstante, el componente personal o finalístico resulta irrelevante desde la

por la tarea y poco interés por las personas: actitud autoritaria; en tercer lugar, poco interés por la tarea y mucho interés por las personas: actitud paternalista; en cuarto y último lugar, poco interés por la tarea y poco interés por las personas: actitud anárquica.

⁵¹ CUBILLO RODRÍGUEZ, C. *Tratamiento jurídico del mobbing*, cit. pág. 60-66. Menciona los principales mecanismos de prevención: a) las mejoras organizativas y funcionales de la empresa; b) los sistemas de acceso y promoción de los profesionales; c) la formación profesional; d) la adecuación de los precedentes; e) la tipificación del mobbing en los convenios colectivos; f) la adecuada planificación de los riesgos laborales.

⁵² PAVÓN BONILLA, Y. *Más allá del mobbing*, cit. pág. 159-168.

⁵³ DE JORGE, J. "Ocho semanas de meditación pueden cambiar el cerebro. Las áreas de materia gris relacionadas con la memoria, la empatía y el estrés se transforman de forma considerable". *Diario ABC*. 27 ene. 11. <http://www.abc.es/20110127/ciencia/abci-ocho-semanas-meditacion-pueden-201101271127.html>; GOLEMAN, D. *La inteligencia emocional*. Barcelona. Kairós. (1996). Sin duda, abundan en los últimos tiempos, diferentes técnicas de coaching o crecimiento personal, también aplicables a la mejora de las relaciones laborales.

⁵⁴ SERRANO OLIVARES, R. *El acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 111-114.

perspectiva preventiva cuando se evidencia que el acosador se vale de esas deficiencias organizativas para actuar, debiéndose situar, por tanto, el punto de mira en la organización del trabajo.

Esa conexión entre acoso laboral y organización del trabajo resulta fundamental desde una perspectiva preventiva, pues, se insiste, aunque el acoso laboral presenta siempre un componente personal o, en otros términos, constituye un conflicto que se personaliza, en verdad, su aparición y desarrollo, se ven fuertemente favorecidos por deficiencias de tipo organizativo que están en el origen del estrés laboral y, a su vez, del acoso. Consiguientemente, cabe rechazar de plano la idea de que el hostigamiento tiene su origen, exclusiva y principalmente, en las particulares características personales o psicológicas del agresor y/o de la víctima. Todo ello lleva a sostener que la prevención del acoso laboral sólo resultará operativa en la medida en que se parta de la identificación de los factores psicosociales presentes en la organización del trabajo y se evalúen los riesgos para la salud de los trabajadores que se derivan de aquéllos, adoptando las medidas preventivas oportunas que, a menudo, exigirán cambios en la organización del trabajo.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que si los trabajadores no tienen influencia ni en el contenido de su trabajo ni en sus condiciones de ejecución⁵⁵, incluyendo la gestión del tiempo de trabajo, éstas van a poder ser fácil y frecuentemente alteradas por parte de las personas que tienen el control de tales aspectos sin tener en cuenta la opinión de aquéllos ni sus preferencias, abonando el terreno para el uso abusivo de dicho poder y, por tanto, para el acoso laboral. En segundo lugar, la falta de claridad de rol o la ambigüedad en la asignación de tareas y un modelo de funciones y jerarquías poco claras favorece la aparición de líderes espontáneos, así como la existencia de jerarquías paralelas, donde los trabajadores no saben, a menudo, hasta dónde alcanzan sus competencias o qué papel juegan en el conjunto de la organización, o quiénes son sus superiores jerárquicos, o qué relación les une con personas de otros departamentos. Importa subrayar a este propósito que se ha pasado de un modelo de restricciones externas y visibles, con funciones, competencias y jerarquías bien delimitadas y rígidas, a un modelo de dirección basado en la cultura de lo oral, donde las normas y obligaciones se interiorizan. Ello ha contribuido no sólo a la interiorización, y, por

⁵⁵ VALLEJO DACOSTA, R. *Riesgos psico-sociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*. Cizur Menor. Aranzadi. (2005). El empresario tiene obligación de consultar a los trabajadores, con la debida antelación, la adopción de decisiones relativas a: la planificación y organización del trabajo en la empresa y la introducción de nuevas tecnologías, en todo lo relacionado con las consecuencias que éstas pueden tener para la seguridad y salud de los trabajadores, derivadas de la elección de equipos, la determinación y la adecuación de las condiciones de trabajo y el impacto de los factores ambientales en el trabajo. Por su parte el art. 39.1.a) LPRL, regula las competencias del Comité de Seguridad y Salud Laboral, en relación a la elaboración de proyectos en materia de planificación, organización del trabajo e introducción de nuevas tecnologías, organización y desarrollo de las actividades de protección y prevención y proyecto, y organización de la formación en materia preventiva.

tanto, evitación de los conflictos, sino también a la aparición de líderes espontáneos que operan en base a un poder fáctico; todo ello facilita el desarrollo del acoso laboral.

Por otro lado, la falta de habilidad de los directivos y mandos intermedios en la gestión y resolución de los conflictos (baja calidad de liderazgo), así como la inexistencia de canales de comunicación entre los diversos niveles jerárquicos, a fin de fomentar la información y la participación de los trabajadores, en la toma de decisiones organizativas, con incidencia directa en el desarrollo del trabajo, favorece las actitudes autoritarias y el acoso laboral. Hasta fechas recientes, predominaba la figura del cuadro autoritario con funciones de control, sin embargo, las nuevas generaciones de trabajadores, con mayor preparación, exigen un nuevo tipo de dirección, de suerte que se sigue siendo autoritario pero con otro talante. Este nuevo modelo de dirección consiste en exigir tanto a los trabajadores como a los cuadros una fuerte implicación y adhesión al proyecto empresarial, debiendo estar permanentemente al máximo de su productividad y capacidades. Y es que la organización debe contar con la implicación voluntaria y espontánea de los trabajadores, no impuesta⁵⁶. Ahora bien, las exigencias derivadas de la competitividad y de la hegemonía de lo económico han determinado que sigan gozando de actualidad los modelos de dirección del personal abiertamente autoritarios que, incluso, utilizan el acoso laboral como una estrategia, o como un modo de gestión, con vistas a incrementar la productividad de los trabajadores.

Finalmente, la falta de ayuda y cooperación de los superiores o compañeros de trabajo cuando se necesita (falta de apoyo social) fomenta la competitividad y el aislamiento y abona el terreno para el desarrollo de conductas de acoso laboral. Téngase en cuenta a este propósito que la posibilidad de relacionarse con otros compañeros es, junto con el salario, la única recompensa que tienen una gran proporción de trabajadores: aquéllos que desarrollan trabajos de ejecución, de escaso contenido. Además, conviene subrayar que diversos estudios ponen de manifiesto la relación existente entre el incremento de la contratación temporal y otras formas de empleo flexible y, a menudo, precario, tales como el trabajo a tiempo parcial o el trabajo autónomo dependiente, y el fenómeno del acoso laboral, considerando que ello despersonaliza las relaciones laborales y desincentiva la creación de lazos interpersonales positivos, originando una situación de bajo apoyo social, al tiempo que ofrece un bajo nivel de satisfacción laboral.

⁵⁶ SERRANO OLIVARES, R. *El acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 113-114. Además, este modelo, de fuerte implicación individual, se ha concebido como una estrategia de evitación del conflicto, habiendo formado a cuadros que evitan el conflicto y favorecen, así, la aparición del acoso laboral, al no apoyar a los trabajadores ni ofrecerles la información y los mecanismos de acción necesarios, para hacer frente adecuadamente a tales situaciones.

3.1.1.- Plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva

a) Plan de prevención y evaluación de riesgos

El punto de partida de las actividades preventivas ha de ser la elaboración de un Plan de Prevención de Riesgos Laborales⁵⁷. Aunque este crucial instrumento preventivo venía expresamente referido en el art. 2.1 RSP, no contaba con referencia expresa en la LPRL. Tampoco el incumplimiento de la obligación de llevarlo a cabo se encontraba tipificado en la LISOS; ambas cuestiones han pretendido resolverse con la reforma de la LPRL⁵⁸. Con el plan se pretende la integración de la prevención en la organización de la empresa. En el campo de los riesgos psicosociales la experiencia nos demuestra, sin embargo, que dicha integración se suele producir de forma óptima con la adopción del sistema de gestión de calidad basados en normas ISO o EFQM. En ellos se examinan aspectos tales como las directrices generales de la empresa, las funciones que deben desempeñar cada trabajador, la participación directa de éstos en las decisiones que les conciernen, y cuál es el grado de satisfacción de éstos con la labor por ellos desarrollada. Es decir, un sistema de gestión de calidad llevado a cabo con seriedad puede servir de base para la evaluación y mejora continua de la gestión de los riesgos psicosociales.

El elemento estructurador de toda la actividad preventiva en la empresa es el Plan de Prevención (art. 16 LPRL) y la LPRL establece que el empresario debe implantarlo y aplicarlo. Este plan debe incluir los elementos propios de un sistema de gestión preventiva, como son la estructura organizativa de la empresa, las responsabilidades, las funciones a desarrollar, los procedimientos, así como los recursos necesarios para llevar a cabo una correcta prevención de los riesgos laborales. El art. 2 del RD 604/2006, de 19 de mayo⁵⁹, indica que el citado Plan es la herramienta a través de la cual se integra la actividad preventiva de la empresa en su sistema general de gestión y se establece su política de prevención de riesgos laborales. El conjunto de elementos que contempla el Plan, junto con las correspondientes auditorías y la mejora continua constituyen el auténtico sistema de prevención de la empresa. Pero el elaborar el Plan no significa que éste

⁵⁷ Por todos, la prevención en general: LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, M. *Prevención de riesgos laborales, salud laboral y siniestralidad laboral: aspectos penales, laborales, administrativos e indemnizatorios*. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. (2004).

⁵⁸ Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales. (BOE nº. 298. 13 dic. 03).

⁵⁹ Real Decreto 604/2006, de 19 de mayo, por el que se modifican el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención. (BOE nº. 127. 29 may. 06).

funcione, el mismo no sólo debe ser aprobado por la dirección de la empresa y asumido por toda su estructura organizativa. Sobre todo, debe ser conocido y se debe asegurar que todos los trabajadores de la empresa lo comprenden, de hecho la participación de los trabajadores y sus representantes resulta un elemento central en la prevención del acoso laboral. Los instrumentos esenciales, que propiciarán la aplicación del Plan de Prevención en la empresa, son la evaluación de los riesgos laborales y la planificación de la actividad preventiva.

A su vez, la doctrina destaca tres aspectos a considerar en el desarrollo de las actuaciones preventivas⁶⁰. En primer lugar, el ámbito en el que se circunscribe la intervención, al disponer el acoso laboral de una naturaleza multinivel (individual, grupal, organizacional y social); según el nivel sobre el que se trabaja, la actividad preventiva se centrará en unos elementos u otros. En segundo lugar, la fase en la que se ha de intervenir, dentro del proceso de evolución del acoso, según en el momento en el que se produzca la intervención, las medidas a aplicar diferirán notablemente. Y en tercer lugar, la creencia que del acoso laboral tienen las empresas, sus miembros y el contexto social.

El primer eje es el ámbito de intervención, en el que cuatro pueden ser los ámbitos básicos sobre los que repercute el acoso laboral: individual, grupal, organizacional y social. El ámbito individual considera los diferentes aspectos de la persona que son relevantes en las situaciones de acoso laboral. Entre ellos cabe destacar la personalidad, las motivaciones, las actitudes, las aptitudes, y los recursos personales y sociales. Por su parte, el ámbito grupal –el ámbito cercano de trabajo– suele jugar un papel fundamental en el surgimiento y mantenimiento de las situaciones de acoso. Aspectos como el desempeño de roles, el estatus, las normas grupales, el reparto de tareas, la generación de pertenencia, el establecimiento de las relaciones, la cooperación grupal, y, sobre todo, el liderazgo –formal e informal– son las variables más significativas en este apartado. Un tercer ámbito es el organizacional, la organización, omnipresente en ciertos momentos e inexistente en otros, resulta determinante tanto en la generación como en la resolución de las situaciones de acoso. En este ámbito son esenciales elementos como la estructura jerárquica, el reparto de poder, los canales de comunicación e información, las relaciones personales, las promociones y desarrollos profesionales, el tipo de jornada, las pausas de trabajo, el tipo de relaciones

⁶⁰ Considero muy recomendable el plan preventivo enunciado por: CARBONELL VAYÁ, E. J., GIMENO NAVARRO, M. A. y MEJÍAS GARCÍA, A. *El acoso laboral, antes llamado mobbing. Un enfoque integrador de los aspectos pericial, psicológico, preventivo y jurídico*, cit. pág. 132-164; VELÁZQUEZ LIVIA-MARTÍNEZ, M. “La respuesta jurídico legal ante los riesgos psicosociales en el trabajo”, cit. pág. 60-81. Propone un “Plan de Prevención de Riesgos” y un sistema de identificación, evaluación de los riesgos que no han podido evitarse, el establecimiento de medidas para evitar los riesgos, la planificación preventiva y ejecución de las medidas previstas y la evaluación de los resultados; ADAM, P. “Harcèlement moral: pleins feux sur l'obligation patronale de prévention”. *Droit Ouvrier*. N° 702. (2007), pág. 1-5.

sociolaborales, el estilo de mando, la cultura y el clima organizacional, entre otros. Finalmente, se ha de considerar el ámbito social, pues el acoso laboral no es ajeno al contexto sociocultural en que se da. En este sentido, aspectos como los desarrollos jurídicos, los mecanismos sociosanitarios, los recursos técnicos, las percepciones sociales o la calidad de vida existente, son aspectos que, en cierta medida, condicionan la intervención preventiva.

El segundo eje es el momento de intervención, a nadie se le escapa que es radicalmente distinto trabajar en la prevención de una situación que en su paliación. En el primer caso se pretenden anticipar determinados eventos y, con ello, evitar que se den una serie de situaciones que puedan ocasionar cualquier problema sobre la salud de los trabajadores, es la idea de que el daño no se produzca. En el segundo, el problema ya ha sido generado, puede que incluso hay múltiples víctimas, la intervención prioritaria es, la asistencia a las mismas. Y, el siguiente paso debería ser una investigación sobre las causas que han generado el daño; para poder evitarlo en situaciones futuras. La prevención responde a una visión proactiva, mientras que la paliación surge de una perspectiva reactiva, es decir, las estrategias a desarrollar, variarán, en función, del momento en el que se intervenga. Las fases en dicho proceso, podrían ser las siguientes: a) fase de planeación preventiva; b) fase de incidente crítico; c) fase de persecución sistemática; d) fase de intervención de los superiores –si no hay intervención se entra en la espiral del acoso–; e) fase de abandono del trabajo –es en la huida, cuando la víctima busca soluciones fuera de la organización–; y fase de investigación de pérdida de recursos.

Y finalmente, el tercer y último eje se refiere a las creencias y cultura sobre el acoso laboral y la prevención: creencias individuales, cultura empresarial y la dificultad de tratamiento de este tipo de riesgos psicosociales. Se deben considerar especialmente las cuestiones de orden organizativo⁶¹, principal causa de conflictos. Lo que más beneficia al acoso laboral no es tanto la presencia de potenciales agresores o de previsibles víctimas en la organización como que ésta brinde un entorno favorable al hostigamiento como práctica laboral. El art. 40.2 CE encomienda a los poderes públicos, como uno de los principios rectores de la política social y económica, velar por la seguridad e higiene en el trabajo. Como expresan los sucesivos estudios doctrinales, “no es raro que estemos asistiendo a recientes sentencias que hacen referencia a la existencia dentro de la empresa de un

⁶¹ De nuevo destaca: VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. “La respuesta jurídico legal ante el acoso moral en el trabajo o mobbing”, cit. pág. 27-38; PAVÓN BONILLA, Y. *Más allá del mobbing*, cit. pág. 140-148 y 160-172. En el ámbito empresarial, para reducir la probabilidad de aparición de conductas de hostigamiento, es necesario primeramente evaluar los riesgos organizacionales y los psicosociológicos. Estos factores suelen ser: a) la satisfacción laboral; b) selección de personal; c) integración laboral ; d) planes de carrera; e) sobrecarga de trabajo; f) control sobre la tarea; y finalmente g) estilos de dirección y liderazgo.

clima de desprecio⁶²”. En opinión de estos autores, “existen organizaciones que son especialmente propensas a ver proliferar en su seno situaciones de acoso moral: aquéllas donde la presión a los trabajadores es considerada como incentivo que aumenta su rendimiento y eficacia, en las cuales el acoso suele contar con el respaldo de la dirección; aquéllas pasivas o ineficaces en la gestión de los recursos humanos, fuertemente deshumanizadas, tales como las organizaciones caracterizadas por el exceso de trabajo (causante de la presión) o su defecto (motivo de aburrimiento), las que centrándose exclusivamente en el aumento de la productividad olvidan el factor humano (en contraposición al art. 29 LPRL donde se destaca el papel preventivo de los trabajadores); las entidades donde las responsabilidades y funciones no aparecen claramente dibujadas y distribuidas entre los distintos sujetos (como destacan los arts. 12 y 18 LPRL, tanto empresarios como trabajadores están obligados y deben colaborar conjuntamente); las empresas donde la comunicación es insuficiente, las que padecen un exceso de burocratización, etc.⁶³”.

No queda más remedio, por tanto, para prevenir el acoso laboral, que conseguir que el entorno laboral, que ofrezca la empresa sea lo más hostil posible para el desenvolvimiento de las conductas e intenciones de acoso (arts. 16, 30 y 31 LPRL). Ello exige medidas de muy diversa índole (arts. 14, 15 y 22 LPRL): inmersión de la empresa en valores de respeto a la dignidad de los profesionales, lo que no resulta incompatible con la competitividad de la misma; vocación anti-mobbing de la cúpula de la organización y formación adecuada, de la misma, para actuar en consecuencia: departamentos de gestión de recursos humanos sensibilizados sobre esta materia y formados adecuadamente para prevenirla y, en su caso, solucionarla; delimitación precisa de las funciones de cada empleado, evitando “zonas grises” donde la competencia no esté clara, pero habilitando simultáneamente mecanismos ágiles de suplencia o de apoyo en circunstancias especiales; racionalización del volumen de trabajo atribuido a los empleados, evitando situaciones de exceso estresante o de inactividad; implantación de sistemas equilibrados de supervisión que hagan imposible la sensación de impunidad del potencial agresor que, lejos de sentirse como un sátrapa en su departamento, debe considerarse en todo momento sujeto a control y a posible crítica; y facilitación de la movilidad dentro de la empresa, en la medida de lo posible, evitando ambientes endogámicos. Existe hoy una importante corriente doctrinal que defiende con sensatez y datos interesantes que la cultura empresarial basada en postulados como la dirección por valores, la responsabilidad social corporativa o el concepto constructivo de liderazgo, genera ambientes laborables

⁶² Por todos, ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS I MATAS, G. *Mobbing, análisis multidisciplinar y estrategia legal, comentarios y formularios*, cit. pág. 33-35.

⁶³ *Ibídem*.

saludables, crea bienestar social y afecta positivamente al rendimiento de los trabajadores y, en consecuencia, a la productividad de la empresa (arts. 19 y 22 LPRL).

La prevención del acoso laboral debe partir de un enfoque multidisciplinar, sistémico, global y dinámico, contextualizado en un ambiente social concreto. Lo propio es iniciar esa actualización en la fase de planteamiento preventivo y hacerlo considerando los aspectos individuales, grupales y organizacionales. La obligación de las empresas es la de activar su prevención en la gestión preventiva, desarrollando acciones preventivas que impidan la materialización del riesgo de acoso, actuando sobre la organización y ordenación del trabajo. La implementación de las acciones preventivas paliativas, de carácter reactivo, sólo tiene sentido cuando ha sido imposible prevenir el riesgo y éste se ha producido, generando una situación de acoso laboral. Así pues, el abordaje del acoso laboral debe iniciarse desde la planificación, identificación y evaluación de los riesgos de origen psicosocial, para disponer posteriormente las medidas preventivas oportunas. Dos herramientas, ya mencionadas, resultan aquí esenciales: el plan de prevención y el sistema de evaluación⁶⁴ de riesgos psicosociales.

a') Evaluación de riesgos psicosociales

La evaluación inicial de los riesgos es un instrumento vital que permite anticipar las necesidades de la prevención⁶⁵. Esta herramienta promueve la anticipación, previendo las consecuencias probables de que se produzca una situación de acoso, en el entorno laboral. Mediante dicha evaluación se obtiene la información necesaria sobre la magnitud de los riesgos existentes en el contexto laboral. Esta información resulta necesaria para que el empresario esté en condiciones de tomar una decisión apropiada, sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y, en tal caso, sobre el tipo de medidas a adoptar. La eficacia posterior de la planificación de la acción preventiva depende de esa evaluación inicial. Para que dicha acción aumente en su eficacia es necesario que el método de

⁶⁴ PEDROSA ALQUEZAR, S. “Actualidad de la prevención del acoso moral en el trabajo desde la perspectiva jurídica”, en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit. pág. 114-116; OBSERVATORIO VASCO SOBRE ACOSO MORAL EN EL TRABAJO “MOBBING”. *El acoso moral –mobbing– en los lugares de trabajo: comprender para intervenir*, cit. pág. 46-50; JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 303-310; y más recientemente: URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M. *Acoso laboral y lesión de derechos fundamentales*, cit. pág. 311-351.

⁶⁵ ROJAS RIVERO, G. P. *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit. pág. 122-131. No hay que olvidar que la exposición de motivos de la LPRL señala que su pretensión va más allá de la corrección de situaciones de peligro, que se hayan manifestado en un daño, perfilando un conjunto de obligaciones de los empresarios, para que valoren una política de seguridad y salud en el trabajo entre cuyos objetivos, se enmarca el desarrollo de una planificación de la prevención, desde el momento del diseño del proyecto empresarial, realizando evaluaciones de riesgos que sirvan de instrumento necesario para ordenar las acciones preventivas (...).

evaluación utilizado sea consensuado junto a los trabajadores. Evidentemente, si se quiere actuar de forma preventiva –proactiva y anticipatoria– ante el acoso laboral, se debe lograr que los empresarios cumplan la LPRL, y exigir que las evaluaciones de riesgos no se centren sólo en los aspectos de seguridad y/o higiene industrial, sino que se otorgue la misma relevancia a los factores organizativos, psicosociales y ergonómicos. Los trabajadores y sus representantes deben exigir que las evaluaciones de riesgo contemplen los citados factores, estudiando las formas de organización el trabajo y los sistemas de mando utilizados, sin olvidar una valoración de las relaciones sociales entre los sujetos a todos los niveles.

Si el resultado de las evaluaciones de riesgos psicosociales refleja la existencia de riesgos de acoso laboral, el empresario deberá planificar y adoptar aquellas acciones preventivas que garanticen un mayor nivel de protección, y que aumenten la seguridad y la salud de los trabajadores (art. 15 LPRL). Este es un aspecto sustancial que entraña un cambio en el desarrollo de prácticas preventivas en la empresa. Para que la gestión preventiva del riesgo de acoso laboral sea eficaz, es fundamental que esté integrada en la gestión global de la empresa, de manera que la dirección de la misma esté comprometida de una forma activa y positiva. Además, se debe tener presente que dichas evaluaciones tendrán la periodicidad necesaria y serán actualizadas cuando cambien las condiciones de trabajo. Éstas podrán someterse a consideración y revisión cuando se detecten daños a la salud de los trabajadores o se aprecie que la actividad preventiva es inadecuada o insuficiente. También deberán revisarse cuando así lo establezca una disposición específica, o cuando por acuerdo entre empresa y trabajadores se determine la periodicidad de dicha revisión (art. 15 LPRL). Por su parte, la acción preventiva será permanente y dispondrá de los instrumentos necesarios para adaptarse a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo. Esto significa que se deberá prestar especial atención a los cambios que se produzcan en la organización productiva, los métodos de trabajo y en las relaciones sociales. A la hora de planificar dicha acción, se deben establecer los recursos materiales, humanos y económicos, necesarios para alcanzar los objetivos propuestos. Al mismo tiempo, se ha de fijar el periodo de vigencia del plan de actuaciones, especificando las fases y prioridades del desarrollo de la actividad preventiva.

El proceso de evaluación del acoso laboral ha de permitirnos decidir si las condiciones de trabajo de carácter psicosocial son adecuadas o no para los trabajadores⁶⁶, es decir, si promueven la salud física, psíquica y social de los

⁶⁶ ROMERO RÓDENAS, M. J. *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 52. Las encuestas sobre condiciones de trabajo realizadas en el ámbito de la Unión Europea, revelan que el estrés relacionado con el trabajo, en sus múltiples variantes, afecta a uno de cada tres trabajadores, cifras que son extrapolables a la realidad sociolaboral española, como pone de manifiesto el resultado de las distintas encuestas sobre condiciones de trabajo realizadas por el INSHT.

trabajadores, impidiendo que se produzca el riesgo del acoso. Si la evaluación de riesgos pone de manifiesto que unas determinadas condiciones de trabajo deterioran la salud del trabajador, será necesario modificar esa situación. El camino para su modificación pasa por elaborar un programa de mejora, ponerlo en práctica y controlar su ejecución. En este proceso el responsable es el empresario, pero resulta fundamental la participación de los trabajadores o de sus representantes en todas y cada una de estas etapas o fases de evaluación. La evaluación del riesgo de acoso, como riesgo psicosocial en el lugar de trabajo, puede ser necesaria en diferentes situaciones (art. 16 LPRL). Entre ellas, por requisito legal, se plantea la necesidad de detectar los posibles riesgos psicosociales existentes en una situación de trabajo, con el objetivo de establecer medidas de mejora de la salud y de la seguridad de los trabajadores; cuando, como consecuencia de una evaluación global anterior, se quieren evaluar de forma más específica los factores psicosociales en determinadas actividades, grupos de trabajo o grupos de riesgo específicos; para comprobar que unas determinadas medidas preventiva existentes son las adecuadas; a partir de la constatación de una serie de anomalías o disfunciones, que nos hagan sospechar que existen problemas de tipo psicosocial, por ejemplo, gran cantidad de quejas, aumento del absentismo, disminución de la productividad, etc., en toda la empresa o en alguna sección o departamento específico; y siempre que en el lugar de trabajo vaya a introducirse una innovación que pueda alterar significativamente la situación actual, sean nuevos procesos de producción, nuevos equipos materiales o humanos, cambios en la organización del trabajo, etc.⁶⁷

Entre los aspectos a considerar en el momento de evaluar el acoso laboral están la prevalencia (número de trabajadores de una organización que se ven afectados por una o varias de las situaciones descritas, en la duración y frecuencia especificadas), el tipo y magnitud de las consecuencias que está experimentando, y la relación de estas consecuencias con las situaciones de acoso laboral. Pero, además, es necesario realizar un análisis causal de la situación, que permita el origen del problema y oriente las posibles soluciones a tomar. Para ello resulta oportuno recoger información concreta sobre: características personales del trabajador; historia sociolaboral de la persona en su puesto actual y en puestos o empresas anteriores; análisis y condiciones de trabajo de su puesto actual; sucesión y frecuencia de los acontecimientos traumáticos origen del problema; las

⁶⁷ De acuerdo con la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (DGITSS), siguiendo a MARTÍN DAZA, F. y PÉREZ BILBAO, J. “Nota Técnica de Prevención nº. 443. Factores psicosociales: metodología de evaluación”. Madrid. INSHT. Centro Nacional de Condiciones de Trabajo. MTAS. (1997), toda evaluación psicosocial debe ir precedida de una identificación o análisis de los potenciales riesgos, debe realizarse, mediante la elaboración de unos cuestionarios de nivel básico que deberían tener un contenido mínimo referido a las condiciones generales relativas a la organización, el contenido del trabajo, y la realización de la tarea. En el caso de las pequeñas y medianas empresas será preciso, al menos, realizar una identificación inicial de los riesgos existentes.

consecuencias físicas, psicológicas, familiares y sociales; cualquier otro dato que se considere de interés para esclarecer el problema; el empleo de cuestionarios y el ajuste a los criterios establecidos, para ese fin, se puede tener en cuenta lo dispuesto en la Guía de Actuación Inspectora en Factores Psicosociales de la DGITSS.

Como indicadores laborales se recogen aspectos como: el tipo de actividad y puesto de trabajo; la disminución de la productividad (cantidad, calidad o ambas); un elevado índice de absentismo; el incumplimiento de horarios; la existencia de problemas disciplinarios; el aumento de peticiones de cambio de puesto de trabajo; la falta de cooperación (aislamiento, comunicación deficiente o agresiva); o el trabajo a turnos o trabajos nocturnos. En relación con los indicadores médicos se destaca un listado de enfermedades relacionadas de una forma automática con el riesgo psicosocial. Así, las enfermedades podrán ser de carácter físico o psíquico, pudiendo abarcar síntomas tales como dolores de espalda, mala digestión, dolores de cabeza, nerviosismo, alteraciones del carácter, insomnio, agresividad, pérdida de memoria, etc. El incremento o reiteración de enfermedades, bien en un mismo sujeto o en un mismo entorno (equipo de trabajo, departamento o centro de trabajo) ha de constituir una señal de alarma, un indicador de que es preciso efectuar una evaluación psicosocial de nivel avanzado⁶⁸.

El conjunto de estas actuaciones puede concretarse en la prevención proactiva de las situaciones de acoso laboral. Primero, a través de las medidas generales, cuyo aspecto central es la creación de una auténtica cultura organizacional basada en los valores de la empresa socialmente responsable. Esto implica impulsar cambios de la cultura empresarial tradicional y eliminar el autoritarismo y fomentar la motivación de los trabajadores, todo ello junto a un procedimiento de resolución de conflictos, que puede introducir la negociación colectiva. Segundo, las actuaciones específicas sobre el puesto y la estructura y procesos organizacionales, son múltiples y afectan a diferentes niveles y elementos de las mismas. En el medio cercano de trabajo habría que considerar aquellos elementos que hacen referencia a las condiciones psicosociales del puesto, contemplando a la organización en su conjunto, se ha de prestar atención a sus características estructurales y a los procesos que en ella se desarrollan, buscando evitar la aparición de conflictos y, lo que es más importante, su estigmatización.

⁶⁸ Entre los instrumentos utilizados para evaluar los riesgos de acoso laboral puede establecerse una agrupación en dos apartados: los métodos cuantitativos y los cualitativos. Los primeros son los más utilizados y los componen cuestionarios y encuestas. Los métodos cualitativos consisten en entrevistas, análisis documental, observación directa y grupo de discusión. Lo más adecuado y oportuno es la utilización de ambos métodos conjuntamente. La aplicación exclusiva de cuestionarios no permite evaluar todos los extremos del acoso laboral, si bien puede constituir una técnica para poner de manifiesto sus dimensiones. Combinando las dos metodologías se asegura una mayor fiabilidad y validez a este importante momento del proceso preventivo. En cualquier caso, es necesaria la presencia del técnico de prevención especializado, sobre todo en evaluaciones de nivel avanzado.

Se deben de aplicar medidas organizativas modificando, si es necesario, el proceso de producción, aumentando la participación de los trabajadores, revisando los objetivos, reconocimientos, salario adecuado y el sistema de primas, etc. Se trata, en definitiva, de disminuir el acoso laboral y evitar situaciones de estrés que con frecuencia suelen ocasionar este tipo de conductas, de promover un entorno psicosocial general adecuado con exigencias razonables a través de una política preventiva para evitar que los conflictos avancen a situaciones de riesgo. Sería conveniente atender y conocer las relaciones sociales existentes en la empresa, aún teniendo en cuenta que es un ámbito con un gran margen de indeterminación, y fomentar que estén basadas en el respeto mutuo y en la tolerancia, fomentando el apoyo interpersonal y fortalecer vínculos sociales entre los compañeros, tanto en el aspecto emocional como profesional.

El momento de la selección es importante, en el que la cultura de la empresa tiene mucho que decir, y dicho proceso ha de ser objetivo y adecuado. Puede ser un buen momento para introducir instrumentos de evaluación del estado de salud psicológica del individuo, considerando los requisitos del puesto y las exigencias de las tareas. Evidentemente, la naturaleza de las evaluaciones debería estar sustentada y justificarse en criterio técnicos previos, disponer de esta información puede resultar relevante para el desarrollo posterior del acoso laboral. También tras la entrada en la empresa resulta oportuno articular sistemas de presentación, acogida e integración de las personas recién incorporadas. Se ha de planear el desarrollo posterior dentro de la empresa, por eso se ha de contar con sistemas claros y públicos de promoción y planificación de las carreras profesionales⁶⁹.

La información, consulta y participación son otros elementos claves al establecer mecanismos o instrumentos de comunicación dentro de la empresa; fomentar el diálogo entre los trabajadores y entre la dirección y los trabajadores, facilitar cauces para expresar las quejas, son todas medidas que permiten la detección temprana de la existencia de acoso, como también contribuye el aumentar la información sobre objetivos, planes y desempeños; al igual que difundir información sobre ejemplos positivos de medidas, pautas y actuaciones innovadoras en esta área. En el puesto de trabajo, el objetivo a perseguir es mejorar, entre todos, las condiciones de trabajo. Esto supone atender tanto a su diseño, como a sus contenidos, y a las relaciones que en él se establecen. Se logra, entre otras maneras, proporcionando un trabajo con bajo nivel de estrés, demandas adecuadas, alto control del trabajo, alta capacidad de decisión, suficiente autonomía temporal; reduciendo el volumen de trabajos monótonos y repetitivos; evitando especificaciones poco claras de funciones y tareas; evitando la

⁶⁹ CAMPS RUIZ, L. M. "Promoción profesional en la empresa". *Actualidad Laboral*. N.º. 7. (1994), pág. 99-112.

ambigüedad y el conflicto de rol. El trabajo con los líderes formales también resulta fundamental, para que se desarrollen estrategias democráticas de participación, se afronten y resuelvan los conflictos, y se faciliten las relaciones interpersonales positivas. Y, por último, el desarrollo de una estructura de prevención psicosocial, la intención en este ámbito es establecer recursos internos y externos que favorezcan la intervención, asistencia y rehabilitación en las situaciones de acoso laboral, fomentando una prevención amplia, sistémica y de calidad⁷⁰. Esto pasa por la implicación de empresarios, trabajadores y sus representantes, en la planificación y el desarrollo de las actuaciones preventivas, como a través del Comité de Seguridad y Salud o el Delegado de Prevención (art. 35 LPRL⁷¹).

Resulta fundamental contar con un Servicio de Prevención de Riesgos Laborales propio, integrado en la estructura organizativa y multidisciplinar. En el caso de no contar con el mismo, por no estar obligado el empleador, se debería disponer de alguna persona preparada en el ámbito de la prevención, preferiblemente un recurso preventivo interno, contar con alguien experto en psicología y ergonomía, o en su caso, una figura que vigile y reciba las denuncias de acoso para su investigación y tramitación. El carácter interno y permanente de estos servicios, permite un mayor conocimiento y especificación del origen de las problemáticas, la realización de intervenciones continuadas y personalizadas sobre los trabajadores y el seguimiento de las evoluciones de los mismos. El afrontamiento dialogado de la situación de acoso, se debe manifestar, por parte de la organización, mediante la puesta en práctica de un procedimiento surgido de la negociación colectiva⁷².

En el ámbito de la empresa resulta imprescindible poner la situación en conocimiento del Delegado de Prevención, para que actúe ante la dirección de la empresa y se ponga en funcionamiento el Servicio de Prevención y/o el Servicio

⁷⁰ Para ello, la gestión de prevención debería orientarse a la mejora de la calidad de vida laboral, estableciendo canales claros y suficientes, que permitan detectar las situaciones de acoso.

⁷¹ VARTIA, M. "Towards zero tolerance of bullying in organizations". Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 19 de junio de 2014.

⁷² Respecto al abordaje de las consecuencias del acoso en la persona víctima de acoso, mediante la resolución de la situación de acoso y el afrontamiento de las consecuencias, la situación de acoso se suele abordar de forma gradual, por parte de la persona acosada. Se inicia desde la negociación, la consulta y las comunicaciones con compañeros, jefes, Comité de empresa, Servicios de prevención, etc. Posteriormente se produce una escalada del conflicto, en la que se ponen en marcha recursos jurídicos; se produce la denuncia externa y se recurre a asociaciones, sindicatos, entre otros, para llegar después a la Inspección de trabajo o a los Juzgados; resulta también de interés, el análisis de: VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. *Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo. Aspectos jurídicos de los riesgos psicosociales*, cit. pág. 83-100.

Médico de Empresa⁷³. Igualmente, es importante comunicar los hechos y solicitar apoyo a las organizaciones sindicales, pues pueden actuar como fuente de orientación del trabajador hacia los recursos profesionales con lo que pueden contar para afrontar el problema del acoso. Con la denuncia por escrito ante la dirección de la empresa, los representantes legales de los trabajadores, y/o el Comité de Seguridad y Salud de la empresa, se espera que se inicien las correspondientes actuaciones de investigación, que conduzcan a la resolución de la situación. En caso de no encontrar una respuesta efectiva, corresponde denunciar ante la Inspección de Trabajo, y si es preciso, acudir a los Tribunales de Justicia.

En el caso de plantear la denuncia ante la Inspección de Trabajo y Tribunales de Justicia es importante haber luchado por la consideración de la situación como accidente de trabajo o enfermedad derivada del trabajo. En estos casos las organizaciones sindicales pueden orientar y asesorar en las denuncias ante la Inspección de Trabajo⁷⁴, realizar pruebas periciales, y elaborar informes que puedan apoyar las demandas. El principal problema cuando se da este salto reside en la dificultad para aportar pruebas; muchas veces no hay más constancia que el testimonio de la víctima; no suele haber testigos o no quieren comprometerse; a veces no existen evidencias físicas, y no suele haber pruebas escritas, en consecuencia, es imprescindible reunir documentos, informes médicos, etc., que sirvan de prueba. Una buena praxis preventiva, basada en un plan preventivo, en una adecuada evaluación de riesgos y en una correcta investigación de anomalías, permitiría detectar los comportamientos ocurridos en la empresa y que pueden ser considerados como riesgos para la salud del trabajador, o como vulneradores de sus derechos básicos y su dignidad. Si bien, si esto ocurriera, no cabría plantear denuncias externas. Paralelo a este proceso se abordan las propias consecuencias, en función de la gravedad del acoso y del deterioro de la salud sufrido, llegados a este punto, se suele recurrir a profesionales que ayuden a recuperar la salud⁷⁵.

En primer lugar, un cuestionario individual, anónimo y confidencial, que no evalúa al individuo, sino la exposición a factores de riesgo para la salud, de naturaleza psicosocial, a través de las respuestas de todo el colectivo empleado en la unidad objeto de evaluación⁷⁶. Como complemento, constituye también un

⁷³ Vid. supra., cap. II, ap. 3.1.

⁷⁴ Vid. infra., cap. II, ap. 3.2.

⁷⁵ SERRANO OLIVARES, R. *El acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 122-125.

⁷⁶ PEDROSA ALQUEZAR, S. “Actualidad de la prevención del acoso moral en el trabajo desde la perspectiva jurídica”, en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit. pág. 115 y ROMERO RÓDENAS, M. J. *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 56-57, citan en <http://www.istas.ccoo.es>, un cuestionario, denominado Método ISTAS 21, para practicar la autoevaluación de riesgos psicosociales en el trabajo. Para practicar la autoevaluación, el trabajador asigna una

mecanismo muy útil de evaluación de la calidad laboral, de una determinada organización el control del absentismo en la empresa desde la perspectiva del análisis de sus causas, dado que ello nos servirá para medir el impacto de las deficiencias organizativas sobre la salud de los trabajadores. Por lo que se refiere a la perspectiva estrictamente subjetiva de la evaluación de riesgos laborales, interesa plantearse si, a efectos de prevenir el acoso laboral, será preciso atender de forma específica a las especiales características psicológicas de los trabajadores – tendencia melancólica o depresiva–, así como a sus antecedentes psíquicos – enfermedades psíquicas padecidas–. La respuesta que se dé a tal cuestión va a resultar decisiva, en la medida en que permitirá justificar o no, la realización de reconocimientos médicos y tests psicológicos obligatorios, tendentes a obtener el perfil psicológico del trabajador, en aplicación de dos de las excepciones previstas en el art. 22 LPRL –a saber, para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo o para otros trabajadores o terceros relacionados con la empresa.

No obstante, no cabrá en modo alguno la imposición de reconocimientos médicos y/o test psicológicos tendentes a obtener el perfil psicológico de los trabajadores con carácter previo a la contratación, esto es, como condición previa para poder ser contratado⁷⁷. Y ello porque, a menos que se trate de reconocimientos impuestos por una ley o bien ante puestos de trabajo que

puntuación a 30 preguntas, distribuidas en seis bloques (exigencias psicológicas, trabajo activo y posibilidades de desarrollo, inseguridad, apoyo social y calidad de liderazgo, doble presencia y estima). Con la suma de cada bloque se comprueba el nivel de exposición psicosocial del trabajador, que se subdivide en tres tramos o intervalos: verde que refleja un nivel favorable de exposición; amarillo con nivel intermedio; y rojo con alto y desfavorable nivel de exposición para la salud. Cuenta con dos versiones en función del tamaño de la empresa y utiliza la técnica del cuestionario individual, está basado en evidencias científicas con una base conceptual clara y explícita. Además, la identificación de los riesgos se realiza con la menor complejidad conceptual posible, para que sea más fácil la búsqueda de alternativas organizativas más saludables. Sirve para evaluar cualquier tipo de trabajo (examina 21 dimensiones que permiten identificar y medir la exposición a los riesgos psicosociales en toda su diversidad) y permite la adaptación del cuestionario a la unidad objeto de evaluación. El análisis de datos está estandarizado y se realiza a través de una aplicación informática de muy sencillo manejo.

⁷⁷ Salvo art. 195 LGSS, acerca del incumplimiento por parte de las empresas de las decisiones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de las resoluciones de la Autoridad laboral en materia de paralización de trabajos que no cumplan las normas de seguridad e higiene se equipará, respecto de los accidentes de trabajo que en tal caso pudieran producirse, a falta de formalización de la protección por dicha contingencia de los trabajadores afectados, con independencia de cualquier otra responsabilidad o sanción a que hubiera lugar. Y teniendo en cuenta también el art. 22.1 LPRL, donde el empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo. Esta vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento. De este carácter voluntario sólo se exceptuarán, previo informe de los representantes de los trabajadores, los supuestos en los que la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad. En todo caso se deberá optar por la realización de aquellos reconocimientos o pruebas que causen las menores molestias al trabajador y que sean proporcionales al riesgo.

objetivamente encierran riesgos especiales, derivados de las características del medio de trabajo utilizado –conductores de autobuses, de tren, de metro, pilotos de avión, capitanes de barco, etc.–, la exigencia de tales reconocimientos sin requerir el consentimiento del trabajador, no sólo afectará a su derecho a la intimidad sino también a su derecho al trabajo (art. 35.1 CE) en relación con la prohibición de discriminación por motivos de salud (art. 14 CE). De no ser así, y de permitir la imposición de este tipo de reconocimientos en el momento de acceso al empleo, se corre el riesgo elevado de que el empresario, amparándose en su libertad de contratación, contrate solamente a los trabajadores psicológicamente más resistentes. Ahora bien, una vez contratado el trabajador, y con carácter previo al inicio efectivo del trabajo, o a lo largo de la prestación de servicios, tampoco en tales casos ese tipo de reconocimientos, se podrán imponer con carácter obligatorio. Y ello porque el acoso laboral deriva en gran medida de circunstancias objetivas relativas al funcionamiento deficiente de ciertos aspectos de la organización del trabajo y de las relaciones sociales que se desarrollan en el seno de la organización. De suerte que, garantizando un adecuado clima laboral y realizando encuestas periódicas de satisfacción laboral y personal a los empleados en lugar de test psicológicos, será posible evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre los trabajadores y verificar el estado de salud psicológica de los mismos, de forma menos restrictiva para sus derechos fundamentales.

El particular perfil psicológico de los trabajadores podrá, en su caso, potenciar los efectos negativos de una organización del trabajo deficiente o no adaptada a la persona, pero no será la causa principal del acoso laboral. Es por ello que la prevención del acoso laboral no puede basarse en la identificación y valoración de supuestas tendencias psicológicas de los trabajadores, pues, al margen de la dificultad de medir la resistencia psicológica, cualquier persona podrá ver alterada su salud psíquica cuando presta sus servicios en determinados contextos organizativos que propician la aparición del acoso laboral. Téngase en cuenta, además, que el riesgo de acoso laboral no es atribuible a las características personales de la víctima: cualquiera puede ser destinatario de las conductas de mobbing y, por tanto, padecer sus consecuencias negativas, más intensas si el trabajador presenta una menor resistencia psicológica, pero, en cualquier caso, no se ha demostrado que la víctima de acoso moral presente un particular perfil psicológico⁷⁸. Cosa distinta es que el empresario deba tomar en consideración, de

⁷⁸ En este sentido, importa referirse a la Nota Técnica de Prevención nº. 476 del INSHT, en la medida en que sostiene que “aunque ciertas características personales pueden estar implicadas en la posibilidad de estar sometido a este tipo de situaciones, en principio, cualquiera puede verse afectado por este problema. De hecho, es posible que alguna vez en la vida de cualquier persona puede encontrarse en esta situación. No obstante, la reacción del hostigado ante este tipo de problemas sí que puede variar en función de sus características personales”. En los últimos tiempos se ha evolucionado en este sentido y, sin duda, la doctrina acoge mayoritariamente esta idea, no hay un particular estereotipo de acosador y víctima.

forma específica, la situación de aquellos trabajadores recién incorporados a la empresa, tras un proceso de baja por depresión, ya que ello puede derivar de fallos en la gestión de la prevención y exigir las adaptaciones oportunas en las condiciones de trabajo. Y el principio de adecuación del puesto a la persona que lo cubre, es decir, prevención objetiva y subjetiva (arts. 15.1.d) y 16.2.a) LPRL).

Si se parte de la base de considerar el acoso laboral causal y no casual, la prevención primaria⁷⁹ tiene por objeto eliminar sus orígenes y las causas que lo producen. De forma que en esta primera fase se impone la adopción de medidas por parte de la empresa orientadas a eliminar un ambiente de trabajo hostil, competitivo, con alto nivel de presión en cuanto a los objetivos a conseguir, etc., dejando claro ante la plantilla el compromiso ético de la empresa de impulsar un entorno libre de acoso y el propósito de no consentir conductas de esta naturaleza. El abanico de actuaciones posibles a realizar en esta fase de prevención es muy amplio, apuntando entre otras las siguientes: explicación de la política de la empresa sobre el acoso, con exposición de directrices claras sobre el particular; incentivo de la colaboración y fluidez de las relaciones interpersonales, tanto dentro del mismo nivel como con los superiores jerárquicos; garantizar a los trabajadores el derecho a formular quejas sobre la materia sin sufrir represalia alguna, regulando un procedimiento sencillo para efectuar la queja en el que se garantice la confidencialidad de quien la realiza; formación de directivos y cuadros intermedios en temas relacionados con la administración de recursos humanos y la solución de conflictos en el ámbito laboral; delimitar con claridad las funciones del personal para evitar fricciones competenciales; articular un sistema de audiencia de los trabajadores, que les permita expresar libremente su opinión en materias relativas con el funcionamiento de la empresa y al comportamiento de los superiores jerárquicos; prestar especial interés a la formación de los trabajadores en materia de riesgos psicosociales; evitar al máximo la precariedad laboral y regular sistemas de promoción profesional basados en criterios objetivos; desarrollar programas de integración de los trabajadores de reciente incorporación a la empresa; y establecer cuáles son las consecuencias del desarrollo de conductas contrarias a los valores éticos propugnados y las sanciones que de ellos se derivan.

La fase secundaria de prevención⁸⁰ tiene por objeto detectar aquellas conductas, actuaciones o comportamientos en el seno de la organización empresarial, que puedan ser susceptibles de producir mobbing, y cuya

⁷⁹ ROJAS RIVERO, G. P. *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit. pág. 124-126; ROMERO RÓDENAS, M. J. *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 52-58. Parte de la doctrina, coincide en realizar una clasificación entre: prevención primaria, secundaria y terciaria.

⁸⁰ ROMERO RÓDENAS, M. J. *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 56-58; ROJAS RIVERO, G. P. *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit. pág. 126-127.

manifestación, en su caso, evidenciaría que el deber general de seguridad no ha sido suficientemente eficaz, es la obligación empresarial de control y revisión de la planificación preventiva y de vigilancia de la salud frente al acoso laboral. Es en este momento cuando deberá llevarse a cabo por la empresa la evaluación de los riesgos psicosociales, teniendo en cuenta que existen cuatro grandes grupos de riesgo que pueden darse en cualquier puesto de trabajo: exceso de exigencias psicológicas del trabajo; falta de control sobre los contenidos y las condiciones de trabajo y de posibilidades de desarrollo; falta de apoyo social, de calidad de liderazgo, de previsibilidad o de claridad de rol en el trabajo; y escasas compensaciones en el trabajo⁸¹.

Sobre el particular, para impedir que los riesgos psicosociales dañen la salud de los trabajadores, procederá la adopción, entre otras, de las medidas siguientes: exigir niveles de productividad adecuados; facilitar la intervención de los representantes de los trabajadores en la medición de tiempos, intentando que los rendimientos sean fruto de acuerdo entre las partes; eliminar sistemas de control de los trabajadores en la empresa que impidan un cierto nivel de privacidad; rechazar categóricamente las prácticas directivas autoritarias; trasladar temporal o definitivamente de lugar de trabajo a los directivos o mandos intermedios que originen una situación de conflicto generalizado con los trabajadores a su cargo; garantizar un sistema de ascensos basado en el mérito y la capacidad, excluyendo el favoritismo como guía de promoción en el trabajo; atajar de inmediato las conductas que persigan el linchamiento moral del trabajador por razón de sexo, raza, religión, ideología, etc.; y facilitar la compatibilidad de la vida familiar con el trabajo.

El reto va a orientarse a desarrollar estrategias preventivas adecuadas para detectar el acoso pero también y sobre todo, dada la dificultad de anticiparse a estas situaciones, en la elaboración de técnicas de intervención frente a tales situaciones. Desde esta óptica, la acción preventiva secundaria se sitúa en dos planos. El primero es el de la actualización de la planificación preventiva, en el ámbito de la prevención genérica frente a factores de riesgo de la organización y el ambiente laboral. Al mismo tiempo, en un plano individual, se trata aquí de hacer operativas las políticas y acciones de prevención en los casos concretos, tratando de evitar que el acoso laboral que puede estar manifestándose en sus primeras fases (situaciones de conflicto y manifestaciones de hostigamiento; síntomas de estrés o fases iniciales de depresión) despliegue todos sus efectos destructivos, haciendo

⁸¹ La evaluación de riesgos por la empresa, o la propia autoevaluación realizada por los trabajadores, permite conocer con un alto grado de fiabilidad la existencia en la empresa de situaciones que puedan dañar la salud de los trabajadores, produciendo ansiedad, sensación de angustia, estrés, etc., lo que posibilita la adopción de una política de empresa que elimine las causas del riesgo psicológico y por supuesto de acoso laboral, en el caso de que se hubieran detectado conductas generadoras del mismo.

crónicos sus efectos psicofísicos (y remitiendo entonces ya a medidas propiamente reactivas y rehabilitadoras). En las fases del acoso serán necesarias respuestas de rehabilitación, pero igualmente serán necesarias medidas de carácter preventivo para evitar el efecto final del acoso, la exclusión del acosado. En estas fases iniciales de acoso serán necesarias respuestas médicas⁸², pero igualmente será necesario valorar la conexión de la sintomatología del trabajador con riesgos organizativos o ambientales y adoptar las medidas necesarias para hacer posible la reincorporación de la persona a la organización productiva.

Hay que partir de la existencia de una evaluación y prevención de los riesgos psicosociales, más o menos rigurosa en función de la relevancia de estos riesgos en la actividad empresarial, que incluso puede plasmarse en protocolos o códigos de actuación. En los mecanismos de control de la efectividad de la prevención y de vigilancia de la salud es donde debe ser situado el efectivo centro de gravedad frente a las situaciones de acoso, por mucho que se haya planificado la prevención integrando la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo, conforme al art. 15.1 LPRL. Esta lógica preventiva secundaria engarza al fin al cabo con la configuración del deber empresarial de protección como deber de medios, que conlleva la obligación empresarial de acreditar la existencia de medidas de seguridad y salud en la empresa y que tales medidas se cumplan efectivamente. La prevención secundaria debe centrarse, por un lado, en los controles de actualización de la planificación preventiva; de otro lado, en la prevención a través de la vigilancia de la salud; finalmente, mediante la adopción de medidas empresariales que impidan que el acoso laboral despliegue sus efectos destructivos.

La fase terciaria de prevención⁸³ tiene por objeto la rehabilitación o recuperación de los trabajadores que han sido víctima de acoso moral en el trabajo. Cuando el acoso laboral ha producido daños en la salud del trabajador, su recuperación debe producirse fuera del ámbito empresarial, ya que resulta más que probable el inicio de una situación de incapacidad temporal, que normalmente se tramita como contingencia común, calificándose la causa de la baja como depresión, ansiedad, estrés, etc. Lo anterior no significa que la empresa haya de permanecer inactiva en tales supuestos, aquietándose a la situación de baja laboral del trabajador. Si el mobbing tiene un origen causal, parece evidente que, salvo aquellos supuestos en los que el acoso proceda del propio empresario, se impondrá

⁸² Por ejemplo, ante la sintomatología de trastornos ansioso-depresivos pueden ser necesaria la baja temporal – incapacidad temporal– y remitir a la persona afectada al tratamiento de un especialista.

⁸³ ROMERO RÓDENAS, M. J. *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 58-60; ROJAS RIVERO, G. P. *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit. pág. 127-131.

la adopción de las medidas necesarias a fin de evitar la cronificación de la situación, con la consiguiente victoria moral del acosador. Esta situación exige, en el marco del poder empresarial, poner en práctica medidas concretas de traslado de puesto de trabajo, mayor información y formación de los trabajadores en la materia, reiteración de los principios éticos sobre los que se asienta la estructura organizativa empresarial, e incluso la adopción de medidas disciplinarias frente al acosador, de forma que no quede impune el daño irrogado a la salud de la víctima y el deterioro de las relaciones laborales en la empresa.

Puede ocurrir que el acoso moral se detecte cuando aún no haya originado la exclusión laboral de la víctima, temporal o permanente, por hallarse la situación de acoso en una fase inicial, en la que el individuo se resiste al hostigamiento. En este caso el empresario en su condición de garante de la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio, viene obligado a intervenir activamente para corregir de inmediato los comportamientos lesivos a la salud del sujeto pasivo del acoso, ya que lo contrario supone el incumplimiento de obligaciones normativamente exigibles y el nacimiento de responsabilidad⁸⁴. Más en concreto y como se ha apuntado doctrinalmente, el empresario puede recurrir a la separación funcional o geográfica del acosador y acosado con amparo en los arts. 39 y 40 ET, debiendo, por razones de justicia material, afectar la movilidad al hostigador; y también puede ejercer su poder disciplinario al amparo de lo establecido, en el art. 54.2 ET. Es más, en relación con el trabajador víctima del acoso viene obligado a facilitar su recuperación, proporcionándole los medios materiales y humanos que sean precisos a tal fin. En definitiva, la prevención del acoso exige la adopción de medidas por parte de la empresa que impidan un ambiente de trabajo hostil y destructivo. Y junto a las mejoras generales del entorno psicosocial, se hacen necesaria la creación de una cultura organizativa con normas y valores contra el acoso moral, que posibilite dar a conocer la problemática del acoso psicológico a todos; investigar el alcance y la naturaleza del problema; distribuir normas y valores en todos los niveles de la organización... para garantizar que todos los empleados los conocen y respetan. Uno de los principios básicos de la acción preventiva consiste en eliminar los riesgos que puedan evitarse mediante medidas de prevención en el origen, de suerte que, la primera medida a adoptar por cualquier empresa es la de disponer de una organización del trabajo adaptada a las personas –ergonómica–, pues ello evitará en buena parte el riesgo de conflictos interpersonales y de acoso laboral⁸⁵. La experiencia señala la existencia de un

⁸⁴ En definitiva, el empresario viene obligado a modificar la política de personal, mejorar los sistemas de comunicación, rediseñar los puestos de trabajo, etc.

⁸⁵ SERRANO OLIVARES, R. *El acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 111-114. A través de la evitación o control del acoso laboral, de la actuación preventiva sobre ciertos aspectos de la organización del trabajo y el establecimiento de un plan preventivo en la organización del trabajo.

vínculo claro entre el acoso moral en el lugar de trabajo y el estrés laboral, un trabajo con mucha tensión, un mayor grado de competitividad, menor estabilidad en el empleo y una situación laboral precaria.

No obstante, habida cuenta que el riesgo de acoso laboral no podrá eliminarse totalmente —pues ninguna organización es perfecta ni tampoco puede olvidarse el elemento personal del acoso—, si el conflicto surge, resultará preceptivo evaluar el riesgo de que degeneren en mobbing y adoptar las medidas oportunas para combatirlo. Con todo ello quiere decirse que no es posible esperar a que surja el conflicto para analizar las causas del mismo y tratar de introducir cambios en la organización del trabajo a fin de evitar conflictos futuros y arbitrar procedimientos para solucionar el conflicto presente y los conflictos futuros. Las diversas investigaciones efectuadas desde el ámbito de la medicina del trabajo evidencian que ciertas deficiencias organizativas se asocian en relación de causa-efecto a situaciones de estrés laboral y de acoso, de manera que, sin necesidad de que ni el estrés ni el acoso se actualicen, las empresas deben controlar los riesgos psicosociales. En otros términos, la adopción de medidas tendentes a garantizar la existencia de un buen clima laboral no debería llevarse a cabo de forma reactiva, una vez que el conflicto ya se ha actualizado y entramos en la primera fase del hostigamiento, sino de forma preventiva, como obligación originaria y permanente de las empresas, en cuanto organización social, desde el inicio de su funcionamiento. Consiguientemente, teniendo en cuenta que existe un importante nivel de coincidencia en los diversos estudios especializados analizados respecto de las causas y medidas preventivas mínimas a adoptar en este ámbito, disponemos ya de un marco de actuación suficiente a partir del cual prevenir eficazmente el acoso laboral. Dicho lo anterior, entre las medidas preventivas más significativas pudieran citarse las siguientes.

En primer lugar, llevar a cabo acciones sobre el contenido de las tareas, consistentes en la ampliación y el enriquecimiento del contenido del puesto de trabajo, así como sobre la organización de las condiciones de ejecución del trabajo, con la finalidad de incrementar la autonomía y responsabilidad en la ejecución y organización del trabajo, sin incrementar la cantidad de trabajo, otorgando en particular, mayor autonomía en la gestión del tiempo de trabajo⁸⁶. En segundo lugar, evitar el estrés de rol derivado de la ambigüedad en la asignación de tareas así como en el tipo de relación que debe mantenerse con otras personas de puestos jerárquicamente superiores o de otros departamentos, pues ello favorece la aparición de líderes espontáneos, cuyo poder es puramente fáctico, así como la

⁸⁶ Y es que, como se avanzó, potenciando la participación de los trabajadores en la toma de decisiones relacionadas con el contenido de las tareas, los métodos de trabajo y el tiempo de trabajo, se evitará en gran medida el riesgo de que las personas que ostentan el control sobre las condiciones de trabajo empleen abusivamente dicho control alterando frecuentemente tales condiciones sin contar con la opinión ni las preferencias del trabajador.

existencia de jerarquías paralelas, donde los trabajadores no saben ni qué papel juegan en el conjunto de la organización ni quiénes son sus superiores jerárquicos, facilitándose, así, el desarrollo del acoso moral. En tercer lugar, además, una baja calidad de liderazgo, con superiores jerárquicos con escasa habilidad para la planificación del trabajo, para la solución de los conflictos laborales, y para la toma en consideración de las necesidades y preferencias del personal, propicia el riesgo de acoso laboral, debiéndose por ello mejorar la calidad de liderazgo así como los canales de comunicación entre los diversos niveles jerárquicos, a fin de fomentar la información y la participación de los trabajadores en la toma de decisiones organizativas con incidencia directa en el desarrollo del trabajo, y el conocimiento y resolución por parte de la dirección de las eventuales situaciones conflictivas. En cuarto y último lugar, fomentar el apoyo social entre los trabajadores potenciando el trabajo en equipo, la comunicación entre los compañeros y el reconocimiento profesional por parte de los compañeros y de los superiores jerárquicos.

Es precisa la planificación de las relaciones sociales en la empresa a fin de gestionar adecuadamente los conflictos interpersonales. Supone, en definitiva, establecer códigos de conducta que regulen mínimamente las relaciones interpersonales y protejan la posición social de la persona en la organización, y, ante el surgimiento de un conflicto, se prevean mecanismos internos y/o externos de solución, ofreciendo, por tanto, una adecuada gestión de los conflictos. Es importante tener en cuenta que un conflicto degenera en acoso laboral cuando se permite, revelándose tal abstención como la causa principal de las primeras agresiones del acoso laboral. Si no se interviene a fin de verificar su existencia y conocer la dimensión del problema y sus causas, es fácil que el conflicto acabe personalizándose y, por tanto, degenera en acoso.

Todos los expertos coinciden en que corresponde a la dirección de la empresa gestionar los conflictos que surjan en la misma. Siendo así, el primer elemento a tomar en consideración a tales efectos es la instauración de unas buenas relaciones entre las personas que componen el grupo para que éste funcione bien, pues es preciso tener en cuenta que un grupo de trabajo no tiene una vocación inicial de constituirse en un grupo interdependiente, como lo haría una familia o un grupo de amigos, sino que en este caso son terceros los que deciden las competencias y el tipo de relación entre los componentes del mismo. Consiguientemente, la dirección de la empresa debe adoptar, al menos, tres medidas básicas.

La lucha contra el acoso laboral va a exigir, en primer lugar, la fijación de reglas claras, explícitas e imperativas sobre los comportamientos permitidos y los no permitidos por la dirección de la empresa, enfatizando los valores sobre los que la misma se inspira. En efecto, sólo la fijación previa de reglas de conducta va a

conferir legitimidad a la dirección para intervenir en los supuestos de conflictos interpersonales sin provocar la protesta de los subordinados, dado que se va a partir de la existencia de un acuerdo o consenso previo sobre lo permitido y lo no permitido en la empresa. Así, pues, en el reglamento interno o en el código de conducta de la empresa y/o en el convenio colectivo aplicable a la misma debe quedar claro que no se aceptarán conductas de mobbing y que éstas serán sancionadas. Por ello, es necesario institucionalizar sistemas de queja en que los trabajadores sepan a quién dirigirse en caso de necesitar ayuda, siguiendo a tal fin, un proceso formalizado que garantice la confidencialidad.

Sin duda, la garantía de la seguridad y la salud de los trabajadores no acaba en el diseño formal de un plan preventivo, puesto que dicho plan debe integrarse en el sistema general de gestión de la empresa (art. 16.1 LPRL). El deber de protección empresarial, como se ha señalado, es un deber dinámico, que requiere una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva, con el fin, como señala el art. 14.2, párr. 2º. LPRL, de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos y de disponer lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención, a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo. Lo cual supone, por un lado, la obligación de realizar controles periódicos de las condiciones de trabajo para detectar situaciones potencialmente peligrosas. Por otro lado, el deber de seguimiento de la actividad preventiva, que conlleva un deber de actuación empresarial para eliminar o reducir y controlar, los riesgos detectados en esos controles periódicos (art. 16.2.b) LPRL). También a través de la vigilancia de la salud y la obligación empresarial de investigación e intervención, así como la sanción empresarial, desde una óptica preventiva secundaria.

b') Establecimiento de un código de conducta

En este punto se trataría de fijar las reglas de juego de lo que se constituye en apropiado o en inapropiado desde un criterio moral y en relación con las muchas conductas que se producen en la organización⁸⁷. Debe quedar absolutamente claro, asumido y aceptado por todos, lo que constituyen conductas aceptables e inaceptables, justas e injustas y tolerables e intolerables. La importancia del sistema de comunicación en su más amplio sentido se hace evidente para tal propósito. A este respecto, puede resultar oportuno el disponer de material de entrenamiento correspondiente a cuestiones de hostigamiento

⁸⁷ OBSERVATORIO VASCO SOBRE ACOSO MORAL EN EL TRABAJO “MOBBING”. *El acoso moral – mobbing– en los lugares de trabajo: comprender para intervenir*, cit. pág. 41-44; WESTERHOLM, P. “Bullying and harassment on the workplace – the ethical dimension”. Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 18 de junio de 2014.

psicológico, así como la realización de discusiones éticas sobre este fenómeno, sus causas y sus consecuencias. La existencia de un código de conducta (escrito y que conozcan todos los miembros de la organización), también parece de trascendental importancia, como forma de expresión de la política de la empresa, respecto al fenómeno del acoso psicológico.

Entre las características de este código de conducta se encuentra la definición, de manera clara, de las conductas que son inadmisibles y esta definición es asumida por todas las personas de la organización. Además, se expone de forma explícita que esas conductas no son admisibles y serán sancionadas, trasladándose esta declaración para que sea conocida por todos los miembros de la organización. Igualmente, la formación de la fuerza de trabajo constituye un elemento fundamental que contribuye a esta elevación de los estándares morales dentro de la organización dado que se enseña a los trabajadores a comunicar y manejar adecuadamente sus emociones. Finalmente, los trabajadores aprenden a escuchar, preguntar, innovar, resolver problemas y tomar decisiones, así como a trabajar juntos y considerar las perspectivas de los demás⁸⁸.

Un correcto sistema de gestión de discrepancias y de gestión de los conflictos puede prevenir que una persona acabe siendo víctima de acoso laboral. En este sentido, las normas formales de defensa de los derechos individuales deben estar acompañadas de procedimientos correctamente establecidos que sean garantes del derecho a la queja y del anonimato de sus personas usuarias. Tales mecanismos han de contener unas reglas de activación, unas normas procedimentales y las responsabilidades, derechos y obligaciones de las partes implicadas en el proceso durante el mismo. Es de importancia capital que tales reglas estén claras, explícitas, escritas, sean públicas y lleguen a todos los integrantes de la empresa. Al menos se debe proponer el procedimiento de queja: ante quién, en qué plazo, sobre qué; la obligación de respuesta por parte de la organización y su plazo; garantías de confidencialidad; el procedimiento de recurso ante la decisión; la seguridad de que no habrá represalias para quien denuncia ni para quienes aportan información o intervienen de cualquier manera en el procedimiento. Es conveniente que tales procesos estén en manos de personas expertas en el manejo y resolución de conflictos, personas que puedan actuar como consejeras. Por otro lado, tales procedimientos deben garantizar la ausencia de amenaza de sanciones u otro tipo de represalias a quien se quiera servir de ellos. La elección del consejero será crucial para el éxito del procedimiento, figura que debe

⁸⁸ De alguna manera, se les enseña así a manejar el estrés. Se generan programas que educan en la comprensión de la diversidad racial, étnica, social, educativa, de discapacidades y de las distintas orientaciones sexuales, con lo que se evitarán motivos de crítica propios de la situación de acoso. Y además, se crean grupos de discusión para que las personas participantes aumenten sus propias perspectivas, contribuyendo además a que los trabajadores aprendan a facilitar el proceso de grupo y confronten de forma directa y civilizada sus distintos puntos de vista.

atesorar una serie de características, ante todo neutralidad, recomendándose trabajar en un departamento diferente al del conflicto. Además debe parecer neutral a los que usarán el procedimiento, debe independencia para investigar y actuar, autoridad para tomar decisiones y poseer formación específica en resolución de conflictos y en manejo del acoso.

La sospecha de la participación de la dirección en los casos de acoso en numerosas ocasiones y la dificultad de que una empresa pequeña cuente con una persona de las características descritas hace surgir la duda sobre la posibilidad de que la persona experta o consejera pueda pertenecer a la propia organización. Se debe tener en cuenta que dicha persona será un empleado de la propia empresa. Por esta razón muchos trabajadores recurren a figuras externas, de la Inspección de Trabajo o de los organismos que velan por la salud de los trabajadores. No obstante, existen importantes obstáculos para lograr prevenir estas conductas mediante la intervención de un consejero ajeno. El primero, la falta de recursos de los organismos citados, para llegar al número creciente de demandas. El segundo, el desconocimiento de esta persona experta externa de la cultura y organización de la empresa; la prevención debe basarse en la mejora de esa organización y es necesario conocerla. Por último, aunque tal vez el más importante, la intervención ajena llega en fases avanzadas del proceso, pues no es fácil denunciar estas situaciones. Por tanto, al principio la víctima no reconoce lo que ocurre, la intervención se da cuando el trabajador sufre graves consecuencias en su salud, pues la recomendación es proponer a alguien de la organización. Para evitar las dificultades expresadas, es necesario la declaración por parte de la empresa del rechazo de las conductas y de la cesión de autoridad para que esta figura realice su trabajo; finalmente, también la persona elegida puede salir del servicio de prevención⁸⁹. Quizá una posible solución sería establecer sistemas como los señalados pero con un ámbito de aplicación de distintas empresas (vía convenios, etc.). Pueden firmarse estos procedimientos aprovechando los convenios colectivos sectoriales y será necesario, aunque más difícil, llegar a todo el empresariado y trabajadores que acoja ese convenio, igualmente habrá más dificultades para que los empresarios asuman esas obligaciones.

c') Comunicación de la declaración de principios

La organización debe asegurarse de que la política de no acoso es comunicada a los trabajadores y que éstos la han comprendido, que saben que tienen un derecho de queja para el que existe un determinado procedimiento y que

⁸⁹ Un aspecto importante a considerar es que el establecimiento de este tipo de procesos es más sencillo en organizaciones de un cierto tamaño que puedan dedicar recursos a ellos. Sin embargo, se debería estudiar la posibilidad de que tales sistemas fueran extensibles a empresas de pequeño tamaño, que no disponen ni de conocimiento, ni recursos, ni capacidad de gestión para hacer frente a tales situaciones.

existe un firme compromiso en no tolerar los comportamientos de acoso. Se insiste en la importancia de la divulgación de los procedimientos, que los trabajadores conozcan su existencia mediante todos los mecanismos posibles en la empresa (portal corporativo, tablón de anuncios, distribución de circulares, información en lo sucesivo a los trabajadores que ingresen en la empresa). Es preciso además, conocer las normas y directrices establecidas, para un conocimiento adecuado y efectivo del código de conducta corporativo.

d') Responsabilidad

La responsabilidad de asegurar un entorno de trabajo respetuoso con los derechos de quienes lo integran es de todos los trabajadores, recomendándose a los mandos que tomen acciones positivas para promocionar la política de no acoso y es que el deber preventivo también es de los trabajadores⁹⁰. El derecho de los trabajadores a una protección eficaz frente a los riesgos laborales, para ser efectivo, exige la previsión de obligaciones atribuidas a sujetos diversos del empresario, y, más concretamente, a los propios trabajadores; obligaciones tendentes a lograr una mayor eficacia de las medidas preventivas, incluso mediante el poder disciplinario.

b) Planificación de la actividad preventiva

a') Planteamiento de la actividad preventiva

Las medidas para hacer frente al acoso laboral⁹¹ pueden ser individuales y organizacionales. Aunque las individuales no son las medidas más eficaces, sin embargo tienen siempre su utilidad, se trata de actuar en el caso concreto. Estas medidas se pueden englobar en tres grupos: medidas de orden físico: alimentarse bien y con una dieta equilibrada, descansar y dormir al menos lo suficiente y de forma reparadora, y mantenerse en una buena forma física, ya que el ejercicio físico ayuda en gran medida a combatir el estrés; medidas de mantenimiento de una alta y positiva autoestima y una suficiente y adecuada confianza en uno mismo; y medidas de orden psicosocial, dirigidas principalmente a la defensa de una positiva y suficiente red de apoyo social y cultivar el buen humor.

⁹⁰ DURÁN LÓPEZ, F., TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Informe sobre la situación de la prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción en España*. Madrid. Edisofer. (2008), pág. 144-147.

⁹¹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. "El acoso sexual y la política preventiva en la empresa". *Anuario de relaciones laborales*. (2013), pág. 218-223. El desarrollo de las políticas preventivas respecto al acoso sexual han servido de avance a las correspondientes medidas para todo tipo de conflicto y por supuesto, respecto al acoso laboral; OVEJERO BERNAL, A. *Psicología del trabajo en un mundo globalizado*, cit. pág. 214.

Las empresas deberían tomar las siguientes medidas organizacionales para prevenir esta lacra: incorporar al plan de formación e información de la empresa los aspectos relativos a los riesgos psicosociales en general y al acoso psicológico en particular; formar a los directivos en habilidades sociales, en comunicación, asertividad, empatía, trabajo en equipo y resolución de conflictos; potenciar la participación de todo el personal de la empresa en lo que se refiere a la prevención de los riesgos psicosociales; diseñar una política de comunicación fluida, transparente, justa y participativa; incrementar los niveles de autonomía, capacidad de decisión y control sobre el propio trabajo; instaurar mecanismos de motivación y reconocimiento de los empleados; establecer un método de análisis y resolución de conflictos colectivo o interpersonal en el interior de la empresa; y establecer una declaración de principios y de política empresarial respecto al acoso, incorporándolo al régimen disciplinario. También servicios internos de psicología, preocupación por la formación de los trabajadores y el papel de los representantes de los trabajadores.

Destacaría dos aspectos relevantes. De un lado, hay que resaltar el papel de los representantes de los trabajadores, no sólo por obligación legal (conforme a los arts. 33 y ss. LPRL), sino por la necesidad de contar con su experiencia en la valoración de factores difícilmente objetivables y por su utilidad para hacer operativo el seguimiento de la efectividad de las políticas preventivas. De otro lado, es relevante igualmente el papel de los servicios de prevención ajenos concertados y, en especial, de los especialistas en riesgos psicosociales (especializados en ergonomía y psicología aplicada). Es necesario recordar, en este sentido, la obligación de llevar a cabo las actividades de prevención valiéndose de expertos con la formación adecuada (arts. 30 y 31 LPRL), lo que supone dar cabida a expertos en la evaluación y diagnóstico de riesgos psicosociales. En segundo lugar, más allá de la adecuación de la organización y del ambiente de trabajo a exigencias de carácter psicosocial, la planificación preventiva frente al acoso laboral puede concretarse en políticas antiacoso, mediante la fijación de códigos de conducta y protocolos de actuación (mecanismos internos y externos de solución de conflictos ligados al acoso laboral).

Las políticas antiacoso pueden constituir un instrumento muy útil en la línea de una nueva óptica en la acción preventiva en materia de riesgos laborales. Por una parte, estas políticas contribuyen a la instauración de compromisos y al fomento de actitudes, creando una cultura preventiva en la empresa que es imprescindible para corregir las tendencias meramente formalistas en el cumplimiento de las obligaciones preventivas. Por otra parte, constituyen soluciones en armonía con un planteamiento que trata de superar un lógica reguladora y represiva para acentuar el elemento organizativo y participativo (en la

planificación, en la organización, en la intervención y control). Se trata de un planteamiento en sintonía con la tendencia descrita en las normas y documentos internacionales y comunitarios más recientes en orden a fortalecer “una cultura compartida de la prevención”⁹².

Estos mecanismos son relevantes y es una combinación de factores vinculados con la organización del trabajo (factores organizativos) y con las relaciones interpersonales existentes en la empresa (factores ambientales). La gestión de los conflictos es un dato relevante para evitar la aparición del acoso laboral. En primer lugar, es importante generar una cultura institucional en la empresa fundada en valores de respeto, que puede concretarse en el establecimiento de códigos de conducta o normas internas en la empresa que afirmen con claridad la no permisibilidad de las conductas de acoso, concretando las conductas de acoso y su sancionabilidad. En segundo lugar, es conveniente el establecimiento de vías de queja y procedimientos formalizados de solución de conflictos con participación de los representantes de los trabajadores, y donde se garantice la asistencia del trabajador, así como la confidencialidad⁹³. Y en tercer lugar, es necesaria una política empresarial de información sobre tales códigos, sobre vías de denuncia y sobre mecanismos de gestión de conflictos (conforme al derecho reconocido en el art. 18.1 LPRL de información a los trabajadores sobre tal tipo de riesgos y las medidas y actividades de protección y prevención), y de formación de éstos frente al riesgo del acoso (en el marco del derecho de formación “suficiente y adecuada” ex art. 19 LPRL). También se insertan aquí las medidas de formación de cuadros en la empresa en técnicas de comunicación y gestión de conflictos.

Estas políticas antiacoso pueden ser relevantes en distintos planos. Así, los procedimientos y protocolos de actuación son importantes desde la perspectiva del ejercicio por el empresario de su poder disciplinario frente al trabajador acosador, porque al empresario no le bastarán los meros indicios para justificar medidas de

⁹² Convenio nº. 155 de la OIT sobre seguridad y salud de los trabajadores, Protocolo de 2002 de la OIT relativo al Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, Recomendación nº. 164 de la OIT sobre seguridad y salud de los trabajadores, Convenio nº. 161 de la OIT sobre los servicios de salud en el trabajo, Recomendación nº. 171 de la OIT sobre los servicios de salud en el trabajo, Convenio nº. 187 de la OIT sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, Recomendación nº. 197 de la OIT sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, Recomendación nº. 97 de la OIT sobre la protección de la salud de los trabajadores; también la Estrategia Comunitaria de Salud y Seguridad en el Trabajo (2007-2012).

⁹³ Ello puede concretarse en la instauración de fórmulas de solución internas a la empresa, como la designación de personas cualificadas para estas tareas –con formación en materia preventiva–, elegidas mediante acuerdo entre la dirección y los representantes de los trabajadores; puede servir de ejemplo la mencionada figura del consejero en prevención de riesgos psicosociales. Igualmente es relevante el papel de los servicios de prevención propios de la empresa o de los servicios de prevención ajenos concertados.

movilidad geográfica o de despido por acoso laboral⁹⁴. El papel de la negociación colectiva es potencialmente importante en el impulso de políticas antiacoso, particularmente en relación con los códigos de conducta y los procedimientos de solución de conflictos, y en relación con la inclusión de sanciones por acoso laboral, que posteriormente merecen su propio análisis.

b') Establecimiento de adecuados sistemas de acceso y promoción de los profesionales

Son muchos los autores que se han dado cuenta de que, en según qué puestos, no basta con acreditar suficiente formación técnica y experiencia, en concreto, en los puestos que implican el desarrollo de funciones directivas. Sin duda, debe exigirse a quien los ocupe, capacidad de respeto hacia los demás trabajadores, empatía para con los mismos, habilidades para la comunicación y tolerancia⁹⁵. De acuerdo al art. 4.2.b) ET, el trabajador tiene derecho a la promoción y formación profesional en el trabajo, incluida la dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo, así como al desarrollo de planes y acciones formativas tendentes a favorecer su mayor empleabilidad. Los criterios y mecanismos de selección de personal para el acceso y promoción a puestos de responsabilidad directiva deberían garantizar que las personas elegidas tengan: una formación técnica y una experiencia suficientes para afrontar con capacidad los retos del puesto, sin que resulte previsible que tales retos les puedan desbordar generando en ellos inseguridad, temor a ser identificados como incompetentes o animadversión hacia profesionales mejor preparados dentro de su propio departamento; y una competencia específica para dirigir equipos de trabajo, con lo que ello supone de habilidades sociales, sentido común, autoridad y flexibilidad.

El problema, como sabemos, es que la valoración de los conocimientos o de la experiencia es relativamente sencilla, pero no lo es tanto la del equilibrio psicológico o la de otras cualidades que son básicas para puestos directivos, como la madurez personal –que tiene relación con la experiencia profesional pero en absoluto equivale a la misma–. No obstante, se avanzaría mucho si en la valoración del currículum, de los méritos del aspirante, o en las entrevistas de trabajo que se tengan con él, o en las pruebas de selección a que eventualmente se le someta para evaluar su capacidad, se prestara especial atención a los datos objetivos, actitudes y aptitudes que tengan relación directa con las cualidades del candidato como cabeza de un grupo de personas. Es verdad que las pruebas psicológicas y de personalidad

⁹⁴ Pueden servir, igualmente, como elemento probatorio para el acosado demandante, en procesos de tutela de derechos fundamentales.

⁹⁵ Por todos, ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS I MATAS, G. *Mobbing, análisis multidisciplinar y estrategia legal, comentarios y formularios*, cit. pág. 33-35.

tienen una utilidad limitada y, aplicadas e interpretadas con excesivo rigor, pueden dejar fuera del puesto a una persona adecuada para haberlo ocupado, pero si al menos sirven para evitar que acceda un potencial hostigador, tendrían una justificación razonable.

c') Formación

En segundo término, es precisa una tarea de información y formación tanto de los trabajadores como de los cuadros y directivos sobre esas reglas de conductas y, en particular, sobre los comportamientos de mobbing y sus negativas consecuencias, a fin de incitarles a la reflexión individual y sensibilizarles. A tal fin pueden organizarse campañas informativas, seminarios, conferencias, mesas redondas, debates, etc. Además, la información y formación deberá versar sobre las vías de denuncia y actuación con que cuentan los trabajadores en caso de conflictos interpersonales o de acoso laboral. Asimismo, es preciso formar a los dirigentes y cuadros en técnicas de comunicación y gestión de los conflictos en la empresa. Y es que una de las funciones principales de los directivos y cuadros es la de cohesionar profesional y socialmente los diferentes grupos de trabajo⁹⁶.

Se debe proporcionar una formación general a mandos y gestores, que les permita identificar los factores que contribuyen a que no se produzca acoso y a familiarizarse con sus responsabilidades en esta materia. Aquellas personas a quienes se asignen cometidos específicos en materia de acoso habrán de recibir una formación especial para desempeñar con éxito sus funciones (información legal sobre la materia, habilidades sociales para manejar conflictos, procedimientos de actuación,...). En los programas generales de formación de la empresa se puede incluir el tema del acoso.

d') Vigilancia de la salud

En el actual diseño jurídico una vía adecuada de lucha contra las situaciones de acoso laboral, desde un punto de vista preventivo, es la vigilancia de la salud⁹⁷. La vigilancia de la salud puede ayudar de manera significativa en la prevención de las conductas de acoso y en la minimización de los efectos sobre la salud de las víctimas⁹⁸. Sin embargo no es fácil su aplicación, pues los problemas de salud

⁹⁶ Como se ha recordado, actualmente proliferan diversas técnicas de control del estrés y coaching, aplicadas también a las relaciones laborales.

⁹⁷ NAVARRO NIETO, F. *La tutela jurídica frente al acoso moral laboral*, cit. pág. 96-98; VALLEJO DACOSTA, R. *Riesgos psico-sociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, cit. pág. 64.

⁹⁸ OBSERVATORIO VASCO SOBRE ACOSO MORAL EN EL TRABAJO "MOBBING". *El acoso moral – mobbing– en los lugares de trabajo: comprender para intervenir*, cit. pág. 44-45; SAN MARTÍN MAZZUCCONI,

asociados al acoso son multicausales y pueden sobrevenir por problemas ajenos al trabajo. Además, en su inicio, ni siquiera se definen como patologías sino como problemas relacionados con el bienestar, como molestias vagas o como falta de confort. La vigilancia de la salud se entiende como un proceso continuo en el tiempo, debe existir intercambio de información (no a nivel personal) con el resto del servicio de prevención para planificar y ejecutar un plan preventivo. Cuando se produzca algún daño psicofísico, es obligación del empresario llevar a cabo una investigación al respecto para averiguar las causas de la merma en la salud del trabajador⁹⁹. Se trata de una obligación empresarial recogida expresamente en el art. 22 LPRL, instrumental al seguimiento de la planificación preventiva. Dicha obligación prevista en el art. 16.3 LPRL “cuando se produzca un daño para la salud de los trabajadores o, cuando con ocasión de la vigilancia de la salud... aparezcan indicios de que las medidas de prevención resultan insuficientes”, con las limitaciones recogidas en el citado art. 22 LPRL. La investigación se ha profesionalizado a través de la LPRL mediante los servicios de prevención, con especialistas en medicina del trabajo y la relevante figura del médico de empresa. El servicio médico de la empresa es el recurso más cercano y sería deseable la existencia de un asesor confidencial que confirme el nexo de unión entre el hostigamiento y los daños psicofísicos.

La vigilancia de la salud debe interpretarse en un sentido amplio, esto es, de vigilancia del bienestar físico, psíquico y social del trabajador en la empresa. De forma que las obligaciones empresariales de exámenes o reconocimientos médicos no se refieren sólo a los reconocimientos físicos, sino que también deben dirigirse a los posibles riesgos psicosociales y su prevención. La vigilancia de la salud abarca una evaluación inicial tras la incorporación del trabajador a la empresa o a su puesto de trabajo y también una vigilancia periódica. La evaluación inicial de la salud psicosocial puede ser oportuna para valorar a posteriori, posibles patologías psicofísicas que se manifiestan durante la vida de la relación laboral. Pero desde el punto de vista de la prevención del acoso laboral, es la vigilancia periódica la que concentra el interés, pues será el único instrumento que podrá permitir detectar síntomas de una patología ambiental, que se manifiesta de una manera sutil y progresiva en su gravedad.

C. “Tratamiento convencional de la vigilancia de la salud aplicada a los riesgos psicosociales”. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*. Nº. 98. (2012), pág. 191-206.

⁹⁹ Por todos, la vigilancia de la salud: IGARTUA MIRÓ, M. T. “Art. 22 LPRL, vigilancia de la salud”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.), CARDENAL CARRO, M. y ALZAGA RUIZ, I. (Coords.) *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales*, cit. pág. 316-348; VALLEJO DACOSTA, R. *Riesgos psico-sociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, pág. 60-64.

Cuando el trabajador denuncie ante el servicio de prevención o el médico de empresa la situación de acoso laboral, se le someterá a una entrevista personal. Se procederá a averiguar cómo es el entorno en que se desarrolla profesionalmente el trabajador que posiblemente está siendo hostigado. Cada vez hay más procedimientos sobre riesgos psicosociales en las empresas, compañías que se preocupan de atajar estas situaciones de amedrentamiento. Existen cuestionarios que identifican este tipo de conflictos pero no son concluyentes en absoluto, debe hacerse una valoración en conjunto y también debemos estar atentos a las condiciones de trabajo. La entrevista debe realizarse por persona especializada que sepa distinguir si estamos en efecto ante los hechos que se denuncian, con la ayuda de los cuestionarios pero no estos en exclusiva, como insisten todos los estudios doctrinales. El procedimiento debe desarrollarse junto al asesor confidencial del contexto del que procede el trabajador y el delegado de prevención.

El servicio de prevención en el ejercicio de sus competencias de vigilancia de la salud (conforme al art. 31.3.f) LPRL y el art. 37.3 RSP), bien por acudir a sus servicios voluntariamente el trabajador presuntamente acosado, bien por controles obligatorios ex art. 22 LPRL (en supuesto de elevado absentismo en la empresa y en particular de bajas por depresión o tras la reincorporación por una prolongada ausencia por motivos de salud), y atendiendo a los trastornos psicofísicos del trabajador, pueden activar los resortes para afrontar la situación siguiendo los protocolos o guías al efecto. Puede remitir al trabajador a servicios especializados y elaborar los informes pertinentes, a fin de que la empresa pueda “introducir o mejorar las medidas de protección y prevención” (art. 22.4 LPRL). Es fundamental, en todo caso, que los servicios de prevención tomen en consideración la conexión entre la patología psicofísica manifestada (estrés, trastornos depresivos) y la organización o el ambiente de trabajo. Se trata de evitar, de entrada, circunscribir el problema a una patología subjetiva (con el riesgo en este caso de abundar en una dinámica de culpabilización de la persona).

Además, en el caso del acoso laboral, la intervención de los servicios de prevención no puede limitarse a su diagnóstico, a establecer una conexión de un malestar psicofísico con el ambiente laboral, restringiéndose a recomendar, medidas generales de cara a su corrección, como único contenido posible de sus conclusiones. En términos generales, las recomendaciones del servicio de prevención están limitadas por las exigencias del art. 22 LPRL y consideración a la función meramente preventiva de los controles de la salud. Desde esta óptica los exámenes médicos podrán concretarse en un diagnóstico de la salud del trabajador, los pronósticos al respecto, y en su caso, los tratamientos que debe seguirse. Pero las conclusiones que pueden trasladarse al empresario deberán circunscribirse al origen laboral de la patología detectada, la aptitud o no del trabajador para el desempeño de su puesto de trabajo y la necesidad o conveniencia de mejoras en

las medidas de protección o prevención, debiendo obviarse como regla, las referencias a la patología misma o a sus causas. Tales límites son la consecuencia del deber de respetar el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador y la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud (art. 22.2 LPRL). Pero en el caso de acoso laboral, es obligación del servicio de prevención trasladar al empresario las anteriores conclusiones, y además, alertar de la existencia de los indicios de una patología organizativa o ambiental, que debe ser investigada y afrontada. En este sentido, las conclusiones del examen de salud del trabajador deberán incorporar los datos que sirven al servicio de prevención de base para tal diagnóstico.

Posteriormente, tras la recopilación de toda la información disponible, se emitirá un informe y se iniciará el procedimiento si lo hubiera con la redacción de la denuncia correspondiente preservando los derechos de intimidad y dignidad de la persona y además, debe evitarse cualquier situación de discriminación y perjuicio del trabajador. Por consiguiente, es preciso garantizar la confidencialidad y el anonimato del trabajador como establece el art. 22 LPRL. El siguiente paso es someter al trabajador a tratamiento médico para mitigar la situación vivida y volver al estado anterior y deseado por el trabajador, realizando los cambios organizativos necesarios, entre los que destaca la movilidad de los trabajadores implicados. Es el papel de los servicios de prevención también a través de la valoración realizada por el servicio médico, y en particular el médico de empresa, evaluar si ante el caso objeto de estudio deben realizarse cambios organizativos como la movilidad de los trabajadores implicados. Asimismo debe estudiar las posibles sanciones y si fuera necesaria una planificación del departamento, para resolver el conflicto en el plazo más breve posible. No puede hacerse dilatar en el tiempo una realidad como la denunciada, es perjudicial para la empresa, de eso ya se ha ido dando constancia en este trabajo. Puede incluso ponerse en peligro no sólo al trabajador denunciante, sino también a los compañeros de trabajo y en algunos casos, a terceras personas, así lo establece el art. 25 LPRL. Esas medidas que se establece no tienen que estar motivadas, simplemente se llevan a cabo en beneficio del departamento afectado, no es preciso dar mayores explicaciones.

Ha de ser subrayado en todo caso que los servicios de vigilancia de la salud no tienen como función, siguiendo una lógica preventiva, establecer relaciones de causa-efecto en las patologías psicofísicas detectadas, esto es, podrán diagnosticar un cuadro ansioso-depresivo en distintos grados. Pero no podrán ligarlo a un supuesto de acoso laboral porque para ello es necesario indagar en las características del hostigamiento, por lo que deben abstenerse, en el ejercicio de la vigilancia de la salud, de emitir juicios sobre las causas de tales patologías (calificar la situación como de acoso laboral), y menos aún incorporar a sus conclusiones propuestas de cambios organizativos y sanciones que presumen la

existencia del acoso¹⁰⁰. Carece de sentido reconocer la existencia de una patología y un tratamiento de recuperación del trabajador, si paralelamente no se afrontan los problemas organizativos y ambientales que pueden estar en su origen. Además, como ya se ha mencionado, en ningún caso dichos informes pueden ser utilizados por la empresa con fines discriminatorios, ni en perjuicio del trabajador afectado por la patología (art. 22.4 LPRL). Es relevante como garantía de que las medidas que puedan adoptarse a partir de estas recomendaciones, deberán serlo pensando en la salud psicofísica del trabajador acosado puesto que, en otro caso, estaríamos haciendo recaer en la víctima las consecuencias de la agresión ilegítima¹⁰¹.

e') La movilidad de los trabajadores como medida preventiva y de protección

Con frecuencia, detectado el riesgo de acoso moral o constatada su existencia en el seno de la empresa, conjuntamente con la adopción del procedimiento diseñado para tal fin, el empresario debería adoptar las oportunas medidas organizativas y/o disciplinarias para evitar que el riesgo se actualice o para poner fin a la conducta de acoso y mitigar sus posibles consecuencias sobre la salud del trabajador¹⁰². Dejando para más adelante las cuestiones relativas al ejercicio del poder disciplinario¹⁰³, es momento de prestar atención ahora, a las cuestiones relativas a la adopción de determinadas medidas organizativas¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Aunque pueden existir dudas sobre la vinculabilidad para el empresario de las recomendaciones incorporadas a las conclusiones de los exámenes realizados por el servicio de prevención, cabe pensar que su inatención podría ser estimada como un incumplimiento empresarial de su deber de vigilancia de la salud, y esto parece claro en el caso del acoso laboral.

¹⁰¹ PEDROSA ALQUEZAR, S. "Actualidad de la prevención del acoso moral en el trabajo desde la perspectiva jurídica", en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit. pág. 110-112. Derecho constitucional basado en el art. 40.2 CE y posteriormente en la LPRL; JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 281-293.

¹⁰² En este capítulo destacan las observaciones de: JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 330-344 y VALLEJO DACOSTA, R. *Riesgos psico-sociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, cit. pág. 64-68.

¹⁰³ Vid. infra., cap. III, ap. 3.

¹⁰⁴ JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 330; ACUERDO SOCIAL EUROPEO. "Framework agreement on harassment and violence at work". Acuerdo entre los agentes sociales de la Unión Europea (ETUC, BUSINESSEUROPE, UEAPME y CEEP). Bruselas. (2007), punto 4, pág. 3. En este sentido, el Acuerdo marco europeo sobre el acoso y la violencia en el trabajo señala que una vez detectada una conducta de este tipo, se deberían adoptar las oportunas medidas sobre quien la haya cometido, medidas disciplinarias y el despido; ARAMENDI SÁNCHEZ, J. P. "El acoso moral: su tipificación jurídica y su tutela judicial", cit. pág. 49-86; MOLINA NAVARRETE, C. "La tutela frente a la "violencia moral" en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización", cit. pág. 1127-1172; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. "El acoso moral en el trabajo: ¿una nueva fórmula de discriminación?", cit. pág. 64 y 72; AGRA VIFORCOS, B., FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R. *La respuesta jurídico-laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 24; ROJAS RIVERO, G. P. *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit. pág. 36, entre otros.

Desde una perspectiva general, se afirma que para hacer frente a posibles situaciones de acoso puede ser oportuno adoptar medidas de movilidad de los trabajadores –funcional, horaria o geográfica–, que no cabe descartar que pudiesen quedar amparadas en las causas organizativas a las que alude la normativa laboral (arts. 39, 40 y 41 ET), para legitimar estas decisiones empresariales¹⁰⁵. El enrarecimiento del ambiente laboral puede llevar a una disminución del rendimiento y productividad laboral e incluso al absentismo de los trabajadores. Se puede acreditar, en algunos casos, las continuas interrupciones en el desarrollo del trabajo, que se dejen de realizar determinadas tareas o que la falta de comunicación entre ellos esté afectando a la cantidad y/o calidad del trabajo. No parece totalmente descabellado, que pudiesen quedar justificadas, determinadas medidas organizativas, para separar físicamente a los trabajadores implicados¹⁰⁶.

Pueden llegar a producirse situaciones que pongan en riesgo la salud de algún trabajador, siendo necesario, entonces, a través del ejercicio de las facultades empresariales, modificar las condiciones de trabajo, sin perjuicio de posteriores medidas sobre el acosador, justificadas por su propio fin preventivo y de protección del trabajador. Como recuerda JURADO SEGOVIA, las relaciones interpersonales conflictivas presentan riesgos para la salud de los trabajadores, como consecuencia de que las personas se transmiten entre sí los estados de estrés y/o repercuten negativamente en los demás su personalidad neurótica, paranoica u obsesiva. Es fácil, además, que estas situaciones lleguen a desembocar en una conducta de acoso con mayores riesgos para la salud. Por consiguiente, puede ser necesario tomar medidas con fines preventivos, tal y como se desprende de la doctrina judicial¹⁰⁷.

¹⁰⁵ JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 330-331; AGRA VIFORCOS, B., FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R. *La respuesta jurídico-laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 24; así lo sugiere también PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. “El acoso moral en el trabajo: perfiles jurisprudenciales”. *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*. Nº. 178. (2005), pág. 11, en esta línea.

¹⁰⁶ TULLINI, P. “Mobbing e rapporto di lavoro. Una fattispecie emergente di danno alla persona”. *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*. Vol. 19, Nº. 3. (2000), pág. 251-268. En Italia, los Tribunales han admitido los cambios de puesto de trabajo por razones de “incompatibilidad ambiental”, según señala el citado autor.

¹⁰⁷ JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 331; en este sentido, la STSJ (Soc.) País Vasco 20 feb. 07 (LA LEY 19712), condena a la empresa a resarcir los daños sufridos por una trabajadora y derivados de una situación de conflicto, por no haber adoptado medida alguna para evitar tales daños, incumpliendo, de ese modo, sus obligaciones preventivas. Asimismo, en la STSJ (Soc.) Castilla La Mancha 15 dic. 05 (LA LEY 241946), se declara responsable a la empresa que tras investigar la denuncia hecha por una trabajadora concluyó que no concurriría una conducta de acoso moral sino una simple “falta de entendimiento” y no adoptó medida preventiva alguna, siendo lo cierto que la situación se perpetuó dando lugar a un verdadero acoso moral con daño en la salud de la trabajadora; STSJ (Soc.) Madrid 7 dic. 10 (AS 719). Incumplimiento de la necesidad de que la relación laboral se mantenga en vigor hasta que recaiga sentencia firme al formular la reclamación tres meses después de agotar la prestación por IT sin haber acudido al centro de trabajo ni notificado su situación a la empresa; STSJ (Soc.) Andalucía 19 abr. 04 (AS 2051). Declaración de incapacidad permanente total del trabajador durante la tramitación del proceso.

El art. 25 LPRL obliga al empresario a garantizar de manera específica la protección de trabajadores que sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo¹⁰⁸. Se refiere la ley a aquellos trabajadores que tengan determinadas características personales, o estados biológicos conocidos, o tengan reconocidas situaciones de discapacidad física, psíquica o sensorial. Pero también se incluyen, si bien en otro apartado, a aquellos trabajadores que se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias, que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo (art. 25.1, in fine).

El problema puede plantearse cuando la situación del trabajador afectado no se corresponda con los supuestos protegidos por la LGSS, situaciones en que la enfermedad es limitante pero no totalmente incapacitante. En este caso, se planea si la empresa tendría derecho a extinguir el contrato de trabajo por ineptitud del trabajador, con las dificultades legales de reconducir el supuesto al previsto en el art. 52.a) ET¹⁰⁹. Efectivamente la ineptitud del trabajador es causa extintiva que puede habilitar extinciones contractuales basadas en la incapacidad física o psíquica del trabajador en el desempeño de las funciones de su puesto de trabajo¹¹⁰. Sin embargo, no es fácil determinar qué discapacidad permite el uso de la extinción del art. 52.a) ET¹¹¹. En sede judicial se han aceptado supuestos en los que

¹⁰⁸ VALLEJO DACOSTA, R. *Riesgos psico-sociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, cit. pág. 64; JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 332; OBSERVATORIO VASCO SOBRE ACOSO MORAL EN EL TRABAJO “MOBBING”. *El acoso moral –mobbing– en los lugares de trabajo: comprender para intervenir*, cit. pág. 31. En semejante sentido, si bien limitándolo a las conductas de acoso conocidas y constatadas por el empresario.

¹⁰⁹ VALLEJO DACOSTA, R. *Riesgos psico-sociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, cit. pág. 67-68; ARNAU NAVARRO, F. y SALA FRANCO, T. *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Valencia. Tirant lo Blanch. (1996), pág. 78. La doctrina plantea si la referencia al no empleo del trabajador sensible a determinados riesgos, significa que dicho trabajador tiene derecho a un cambio de funciones semejante al previsto en las normas reglamentarias sobre enfermedades profesionales, o por el contrario, significa que la empresa tiene derecho a extinguir el contrato de trabajo por ineptitud.

¹¹⁰ SAGARDOY BENGOCHEA, J. A. “Ineptitud, despido y desempleo”. *Revista de Política Social*. Nº. 89. (1971), pág. 15. En algunos casos se ha aceptado la inclusión de la incapacidad física o psíquica en la extinción por ineptitud.

¹¹¹ ESTEBAN LEGARRETA, R. “Relación Laboral ordinaria de las personas con discapacidad. Reserva de empleo y medidas alternativas”, en ROMERO RÓDENAS, M. J. (Coord.) *Trabajo y protección social del discapacitado*. Albacete. Bomarzo. (2003), pág. 58. Estas situaciones serían: en primer lugar, supuestos de incapacidad física o psíquica en que el trabajador no puede acceder a una situación de incapacidad permanente por no acreditar suficientes cotizaciones. En segundo lugar, en aquellos supuestos en los que ni el servicio público de salud ni el interesado instan el inicio del procedimiento de incapacidad permanente y, en tercer lugar, supuestos en los que constata una apreciable disminución de la capacidad física o psíquica del trabajador, pero la entidad gestora no reconoce una incapacidad permanente en grado total o superior. Sin embargo, no parece que pueda aceptarse el despido por ineptitud en los supuestos de incapacidad permanente parcial, ya que el RD 1451/1983 establece importantes deberes al empresario de adaptación; Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, donde se regula el empleo selectivo o las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos. (BOE nº. 33. 4 jun. 83).

no concurre la situación de incapacidad permanente parcial y en los que las carencias físicas o psíquicas generan una prestación laboral muy deficiente¹¹². En estos casos, sin embargo, parece lógico exigir al empresario, en primer lugar, la obligación de adaptar el puesto de trabajo, salvo carga excesiva, aunque también cabe la novación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo de las partes, o bien, la modificación sustancial del contrato de trabajo, por decisión unilateral del empresario basada en motivos sociales –como se le ha dado en llamar a este tipo de cambios–, por lo que no puede considerarse como un atentado a la dignidad y/o formación profesional del trabajador¹¹³. Cuestión distinta es que existiendo puesto de trabajo adecuado, el empresario no proceda al cambio y opte por la extinción laboral alegando despido por ineptitud, o no dándose la eximente de carga excesiva, no proceda a la adaptación del puesto de trabajo. En estos supuestos, al margen de que el empresario pueda ser sancionado administrativamente por infracción grave o muy grave (art. 12.7 LISOS o art. 13.4 LISOS), dicho despido debería ser declarado nulo, al constituir un acto discriminatorio, por vulnerar el derecho fundamental de los trabajadores a no ser discriminados, por ninguna condición o circunstancia personal, reconocida en el art. 14 CE¹¹⁴.

En este sentido, pese a la oscuridad del art. 25.1.2 LPRL, se ha entendido que el empresario puede exigir, entre otras cosas, evitar que un trabajador ocupe un puesto de trabajo incompatible con su estado como consecuencia, por ejemplo, de estar padeciendo una depresión. Por otra parte, la mayoría de la doctrina coincide en que la prohibición de emplear determinados trabajadores, en ciertos puestos de trabajo, contenida en dicho precepto, se puede traducir, en ocasiones, en la adopción de diversas medidas de movilidad¹¹⁵, existiendo causa organizativa

¹¹² STSJ (Soc.) Islas Canarias 9 jul. 96 (AS 2536); STSJ (Soc.) Navarra 31 jul. 97 (AS 2536); STSJ (Soc.) Madrid 29 may. 01 (AS 2283), entre otras. A favor de estas posibilidades se muestra BRIONES GONZÁLEZ, C. *La extinción del contrato por causas objetivas, un estudio del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores*. Madrid. MTSS. Colección Informes y estudios. Serie Relaciones laborales. Nº. 13. (1995), pág. 127.

¹¹³ ESTEBAN LEGARRETA, R. “Relación Laboral ordinaria de las personas con discapacidad. Reserva de empleo y medidas alternativas”, en ROMERO RÓDENAS, M. J. (Coord.) *Trabajo y protección social del discapacitado*, cit. pág. 58; un comentario a estas cuestiones, STSJ (Soc.) Islas Baleares 15 dic. 94 (AS 5072); STS (Soc.) 9 jul. 90 (AS 6078).

¹¹⁴ VALLEJO DACOSTA, R. *Riesgos psico-sociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, cit. pág. 68; GIL ALBURQUERQUE, R. y GUALDA ALCALÁ, F. J. “¿Vulnera algún derecho fundamental el hecho de despedir a un trabajador por causa de su enfermedad temporal?”. *Revista de Derecho Social*. Nº. 21. (2003), pág. 171 y ss.; resulta de interés: STSJ (Soc.) Madrid 21 dic. 99 (AS 7238), no obstante, el TS califica dicho despido como improcedente.

¹¹⁵ JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 332-333; ARNAU NAVARRO, F. y SALA FRANCO, T. *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, cit. pág. 59; SALA FRANCO, T. *Derecho de la prevención de riesgos laborales*, cit. pág. 112. La doctrina considera, en efecto, que el art. 25.1.2 LPRL hace referencia tanto a supuestos de incompatibilidad originaria, es decir, en el momento de contratación del trabajador, como sobrevenida, de modo que en este último caso la prohibición de emplear a los trabajadores, se traduce en una obligación de ejercer sus poderes de movilidad funcional o, incluso, geográfica, con vistas a evitar la situación de peligro.

suficiente para ello¹¹⁶. Así se deduce también de una serie de supuestos previstos normativamente que la doctrina ha calificado como de movilidad por razones objetivas o sociales, cuyo fin es hacer frente a ciertas situaciones específicas de riesgo (síntomas de enfermedad profesional, perjuicios a la salud derivados del trabajo nocturno, riesgos durante las situaciones de maternidad¹¹⁷...). Ahora bien, si se atiende a la literalidad del art. 25.1.2 LPRL, se hace difícil afirmar que se trate de un derecho subjetivo incondicionado del trabajador a obtener el cambio de puesto de trabajo, salvo cuando así se prevea convencionalmente¹¹⁸. Lo que ocurre es que si el empresario no adopta la medida y el riesgo para la salud del trabajador era manifiesto y claramente identificable, ello dará lugar a que se ha declarado responsable por incumplimiento de sus obligaciones preventivas¹¹⁹.

Además, una de las cuestiones más laboriosas que la adopción de estas medidas puede plantear es la relativa a la elección del trabajador movilizado. La doctrina señala que por razones de justicia, la decisión debería afectar al sujeto

¹¹⁶ SALA FRANCO, T. *Derecho de la prevención de riesgos laborales*, cit. pág. 63, con apoyo en la STSJ (Soc.) Murcia 23 abr. 92 (AS 1818).

¹¹⁷ LÓPEZ TARRUELLA, T. y SALA FRANCO, T. *La modificación de la prestación de trabajo*. Madrid. Deusto. (1991), pág. 151 y ss.; CAMPS RUIZ, L. M. “Modificación, suspensión y extinción de las relaciones laborales. La nueva regulación de las relaciones laborales”, en MARTÍNEZ ABASCAL, V. A. (Coord.) *La nueva regulación de las relaciones laborales*. Primeras Jornadas Universitarias Tarraconenses de Derecho Social. Universitat Rovira i Virgili. Tarragona. 16-17 de junio de 1994. (1995), pág. 193-217; más extensamente, FABREGAT MONFORT, G. *La movilidad funcional por razones objetivas*. Valencia. Tirant lo Blanch. (2002), en especial pág. 32 y ss.; TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Ley de prevención de riesgos laborales y normativa de desarrollo: comentarios, jurisprudencia, concordancias, doctrina. Constitución y Leyes*, cit. pág. 259-278 y 445-451; QUINTERO LIMA, M. G., TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. “En torno al proceso de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales”, en DE LA VILLA GIL, L. E. (Dir.) *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Madrid. Iustel. (2010). pág. 504-533.

¹¹⁸ JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 333-334; SALA FRANCO, T. *Derecho de la prevención de riesgos laborales*, cit. pág. 63. Sobre el reconocimiento de derechos en este sentido cuando así queda previsto convencionalmente, véase STSJ (Madrid) 18 dic. 03. De hecho, incluso en los supuestos expresamente previstos normativamente de cambios de puesto de trabajo por razones “objetivas”, éstos no aparecen como un derecho absoluto del trabajador, sino que su efectividad queda condicionada a que en la empresa exista un puesto vacante adecuado para la situación del trabajador y para el cual éste sea profesionalmente apto, con las dificultades de control judicial que ello conlleva; LÓPEZ TARRUELLA, T. y SALA FRANCO, T. *La modificación de la prestación de trabajo*, cit. pág. 155; FABREGAT MONFORT, G. *La movilidad funcional por razones objetivas*, cit. pág. 63; STS (Soc.) 17 may. 06 (AS 7176). Si hay responsabilidad de la empresa. Un trabajador de la Consejería de Turismo de Ceuta, es denigrado laboralmente al desempeñar un puesto inferior a su categoría profesional, sufre padecimiento psíquico derivado del comportamiento empresarial que genera la extinción contractual; STS (Soc.) 30 ene. 08 (AS 2777). Antes de ir a los Tribunales, se debe poner en conocimiento de la empresa. Desde el día que comenzó a prestar sus servicios laborales, Doña Frida ha estado sufriendo por parte de su encargado Don Juan Miguel un continuo maltrato psicológico, poniéndolo en conocimiento de la empresa antes de interponer la demanda.

¹¹⁹ STSJ (Soc.) Madrid 5 oct. 05 (LA LEY 1839), referida a una situación de estrés laboral en la que se denuncia la infracción de los arts. 4 ET, 14 y 25 LPRL, declarándose responsable al empresario por incumplimiento contractual. Se considera que el empresario asume obligaciones preventivas cuando el riesgo de daño psíquico sea identificable, pero no cuando no conocía ningún dato del que pudiera desprender la especial sensibilidad de la trabajadora.

activo de la conducta de acoso. Si bien se afirma que en ocasiones lo más viable seguramente, sea ofrecer un cambio de puesto de trabajo a la víctima, pues ésta puede ser la primera interesada en poner fin lo antes posible a la situación¹²⁰. Ciertamente, el ofrecimiento empresarial de un cambio adecuado de puesto de trabajo, a quien se considere víctima de una conducta de acoso, debería ser una primera opción a valorar. Ante los interrogantes que plantea la cuestión, salvo cuando concurren indicios serios de una conducta de acoso, tal vez quepa afirmar que en tanto que medida, en el fondo, organizativa, corresponde al empresario en última instancia, decidir a quién va a afectar la medida, motivando, eso sí, la decisión en atención a los fines preventivos, que parecen que deben primar, en cualquier caso, así como en otros criterios estrictamente técnico-organizativos (funciones de los trabajadores, puestos de trabajo vacantes, etc.) y ajenos a toda intención de represalia, que pudiera suponer una sanción encubierta hacia cualquier trabajador. A continuación, se apuntan una serie de reglas que podrían regir, en la adopción de estas medidas, para compaginar los diversos intereses presentes¹²¹.

Pues bien, siguiendo las orientaciones anteriores, en cuanto a las medidas con vistas a prevenir y proteger a los trabajadores, frente a los riesgos derivados de situaciones conflictivas¹²², que pudiera dar a lugar a eventuales conductas de acoso

¹²⁰ AGRA VIFORCOS, B., FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R. *La respuesta jurídico-laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 24; ROMERO RÓDENAS, M. J. *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 48. En esta misma línea, véase SJS nº. 4 (Sevilla) 26 dic. 02 (AS 3044). También las autoridades suecas recomiendan ofrecer cambios de puesto de trabajo a las víctimas de acoso; VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. *Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo. Aspectos jurídicos de los riesgos psicosociales*, cit. pág. 301.

¹²¹ JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 335-336; el art. 1.4 del acuerdo alcanzado sobre procedimientos en materia de acoso en la UPV dispone que “todas las personas protegidas que presenten una queja de acoso tendrán derecho a solicitar al superior jerárquico correspondiente, como una de las medidas cautelares, dejar de trabajar con la persona denunciada sin temor a ser objeto de ningún tipo de trato desventajoso o injusto ni de represalias”. Véase también art. 49.13 CCE “Fabricación de Conservas Vegetales”. Por su parte, en la D. F. 5ª. CCE “Grandes Almacenes”, se dispone que durante la tramitación del procedimiento correspondiente, en la medida que lo permita la organización del trabajo, se facilitará el cambio de puesto de trabajo al denunciante o al denunciado, posibilidad que también se prevé incluso para el caso de que el procedimiento termine sin haberse concluido la existencia de una situación de acoso. En otro caso, sin embargo, parece reservarse este derecho para el trabajador acosado y una vez se haya constatado la conducta de acoso como medida aparejada a la sanción del acosador, Anexo III, punto 4 CCe “Air Europa Líneas Aéreas, S. A. U., para el personal de tierra”.

¹²² SJS nº. 4 (Sevilla) 26 dic. 02 (AS 3044). El 1 ago. 02 fue dictado auto de medidas cautelares consistentes en requerir a la Jefatura Provincial de Sevilla de Correos y Telégrafos para que de modo inmediato, y con carácter cautelar, aleje físicamente a Doña Dolores del Señor A., trasladándola de centro de trabajo. Esta medida cautelar durará hasta tanto sea dictada Sentencia. (...) Esta situación, lejos de cesar, se ha acentuado en los últimos tiempos, sin que esa Dirección haya adoptado medida correctiva alguna, lo que entendemos de gran gravedad, dado que los hechos que allí vienen sucediéndose pueden dar lugar a incidentes que desemboken en comportamientos indeseables. (...) Más en concreto, de nuevo ha reincidento, recientemente, en actitudes de atosigamiento no justificadas por el desarrollo del trabajo, como supone, por poner un ejemplo, llamar la atención a un trabajador al volver de hacer una breve llamada telefónica, o como arrojar al suelo paquetes clasificados sobre una mesa, en el negociado de PP e Impresos. (...) Estas actitudes, lejos de mejorar la productividad, sólo contribuyen a desmotivar al personal y a ofrecer una imagen poco presentable de la organización y de las Jefaturas de Correos. (...) Durante los últimos días se han sucedido nuevos casos, como: (...) Manifestar en voz alta y dirigiéndose a varios trabajadores “¿Aquí que hace falta, un látigo o un bozal?”, o, en otra ocasión: “Saca la firma para que estos hijos de

moral con mayores riesgos. Lo primero que se debería intentar es un simple cambio de puesto de trabajo que no implicase movilidad funcional alguna, ni la modificación de ninguna otra condición de trabajo, es decir, una simple movilidad espacial para impedir el contacto entre los trabajadores; o, en defecto de lo anterior, un ejercicio del *ius variandi* locacional, esto es, un cambio de centro de trabajo, que no implicase cambio de residencia y es que es un principio que debe regir en materia de movilidad por razones de protección de la salud. Este objeto se debe intentar cumplir causando las menores alteraciones en la relación laboral¹²³. Tal aspecto puede resultar especialmente relevante en caso de que se pudiera estar produciendo realmente una situación de acoso, puesto que la asignación de funciones diferentes a una persona acosada, podría agravar su sensibilidad y, por tanto, su estado de salud.

En caso de que las medidas anteriores no fuesen posibles, la segunda actuación a intentar por orden de preferencia sería, a juicio de JURADO SEGOVIA, un cambio de horario, manteniendo al trabajador en el resto de condiciones de trabajo. Si la movilidad horaria tampoco fuese posible, cabría adoptar medidas de movilidad funcional, en principio de carácter temporal y aplicando la regla prevista para la protección de la maternidad que considera preferente la movilidad dentro del grupo o entre categorías equivalentes y que, sólo en caso de imposibilidad fáctica de lo anterior, permite recurrir a la movilidad de carácter extraordinaria (art. 26.2 LPRL). Por último, cabría también la posibilidad de que la separación física de dos trabajadores con fines preventivos se llevase a

puta se vayan ya". (...) Arbitrariedad en los cambios de turnos, impuestos sin respetar el Convenio Colectivo. (...) Entre estos casos, cabe resaltar el hecho de haber sacado, el pasado mes de noviembre, del edificio del CCP, hacia el muelle, a una APT destinada en el CCP llamada Consuelo, a base de empujones, rodillazos etc. (...) La situación llegó a ser insostenible, hasta el punto de que el día 13 de diciembre de 2001, el Señor A. provocó un fuerte altercado dirigiéndose a voces a la actora, que sufrió una crisis nerviosa en el centro de trabajo, de la que hubo de ser atendida por el ATS de la empresa y que dio lugar a una baja médica por estrés laboral que duró hasta el 21 de enero de 2002. (...) A su reincorporación tras el alta voluntaria, fue destinada a petición propia a otro departamento, en el que permaneció solamente durante una semana, porque por indicación del Señor A. fue nuevamente devuelta a su anterior puesto de trabajo en mesa general, donde ha continuado soportando las vejaciones de su jefe quien llegaba a quitarle el asiento cada vez que se ausentaba por alguna causa justificada. (...) A los dos o tres días la destinó a otro departamento denominado "tirar gordo", en el que nunca había trabajado ni la actora ni la otra persona que con ella empezó el servicio: no les explicó en qué consistía el trabajo ni el funcionamiento ni horario de la distribución, por lo que se produjeron desajustes al desconocer la actora los criterios de preferencia de determinadas cartas, razón por la cual al día siguiente se le llamó la atención responsabilizándole de los errores en el servicio. Todo ello le ha provocado, el día 7 de febrero de 2002, otra crisis nerviosa causando baja por "cuadro de depresión y ansiedad en relación con presiones laborales con empeoramiento paulatino". La actora presenta un trastorno mixto de tipo adaptativo según clasificación diagnóstica CIE-10 como consecuencia de situaciones laborales desfavorables.

¹²³ CAMPS RUIZ, L. M. "Modificación, suspensión y extinción de las relaciones laborales", en MARTÍNEZ ABASCAL, V. A. (Coord.) *La nueva regulación de las relaciones laborales*, cit. pág. 63; FABREGAT MONFORT, G. *La movilidad funcional por razones objetivas*, cit. pág. 63. Así se desprende de la regulación prevista para otros supuestos específicos, como el de los trabajadores nocturnos, o como se ha visto, de las trabajadoras embarazadas o en periodo de lactancia. Este principio se ha considerado extensible a todos los demás supuestos de movilidad por razones sociales.

cabo a través de una movilidad geográfica¹²⁴, si bien esta medida, dadas sus posibles consecuencias en la esfera personal del trabajador, no debería adoptarse cuando se revele incompatible con los fines preventivos y protectores que se persiguen¹²⁵.

En lo que aquí interesa, cabe apuntar como aspectos y reglas a precisar por la negociación colectiva las siguientes: en primer lugar, objetivar las razones que pueden motivar decisiones empresariales de este tipo; en segundo lugar, determinar el sujeto afectado por tales medidas; en tercer lugar, determinar el alcance temporal de las medidas. Se podría fijar un período máximo de duración de este tipo de medidas, transcurrido el cual, el empresario debería reponer al trabajador en sus condiciones anteriores, salvo en aquellos casos en que por recomendación de los servicios de prevención o médicos o por propia voluntad del trabajador afectado se decidiese extender la duración de la movilidad o mantenerla con carácter indefinido; y en último lugar, introducir reglas procedimentales que aporten transparencia a este tipo de decisiones¹²⁶.

3.1.2.- La eficacia de una adecuada estrategia sindical frente al acoso laboral

a) El papel de la negociación colectiva y de los acuerdos de empresa

El papel de la negociación colectiva¹²⁷ es potencialmente importante en el impulso de políticas antiacoso, particularmente en relación con los códigos de

¹²⁴ JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 337-342; aunque esta posibilidad no se contempla en el art. 36.4 ET –trabajadores nocturnos– ni en el art. 26.2 LPRL –protección de la maternidad–, la doctrina no la descarta; CAMPS RUIZ, L. M. “Modificación, suspensión y extinción de las relaciones laborales”, en MARTÍNEZ ABASCAL, V. A. (Coord.) *La nueva regulación de las relaciones laborales*, cit. pág. 63; FABREGAT MONFORT, G. *La movilidad funcional por razones objetivas*, cit. pág. 63 y 101-102; GONZÁLEZ DÍAZ, F. A. *La obligación empresarial de prevención de riesgos laborales*, cit. pág. 67; TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Ley de prevención de riesgos laborales y normativa de desarrollo: comentarios, jurisprudencia, concordancias, doctrina. Constitución y Leyes*, cit. pág. 266-278.

¹²⁵ GONZÁLEZ DÍAZ, F. A. *La obligación empresarial de prevención de riesgos laborales*, cit. pág. 67, con respecto a la protección de la maternidad.

¹²⁶ JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 330-344; PEDROSA ALQUEZAR, S. “Actualidad de la prevención del acoso moral en el trabajo desde la perspectiva jurídica”, en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit. pág. 119-120.

¹²⁷ Por todos, los representantes de los trabajadores: CALERA, A. A. *La prevención de riesgos en los lugares de trabajo: guía para una intervención sindical*. Madrid. CC OO. Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud. (2001). 2ª. ed.; GÓMEZ CABALLERO, P. *La participación de los trabajadores y los funcionarios en la prevención de riesgos laborales*. Sevilla. Mergablum. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Monografías de temas laborales. (2003); MELÉNDEZ MORILLO-VELÁZQUEZ, L. *La prevención de riesgos laborales en la negociación colectiva*. Elcano. Thomson-Aranzadi. Cuadernos de Aranzadi social. (2004); ROSAT ACED, C. y ROSAT ACED, I. *Protocolos sobre prevención de riesgos laborales: gestión documental, emergencias, construcción y transporte por carretera*. Valencia. Tirant lo Blanch. (2009).

conducta y los procedimientos de solución de conflictos, así como con la inclusión de sanciones por acoso moral¹²⁸. Sin embargo, el reflejo de esta temática, en principio, fue escaso en los convenios colectivos. Los escasos convenios que se referían a esta cuestión, se limitaban al establecimiento de principios y compromisos a cargo de la empresa y su inclusión entre las infracciones laborales sancionables (aunque sin definirse las más de las veces el concepto de acoso moral laboral)¹²⁹. Por lo demás, tampoco posteriormente, en el mundo empresarial, existía un tratamiento significativo de estos aspectos, siendo escasas las experiencias de buenas prácticas empresariales al respecto¹³⁰. En el ámbito de las Administraciones Públicas, la LOI ha regulado el establecimiento de protocolos de actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo en el ámbito de las Administraciones Públicas. Todo eso parece que está cambiando y hay mayor conciencia, en relación a actuar en este tipo de situaciones, para mejorar la productividad y el clima laboral.

Parece que la negociación colectiva y los acuerdos de empresa están llamados a tener un protagonismo de primer orden, para conseguir un entorno laboral libre de acoso, existiendo experiencias cuyos resultados han sido calificados como altamente positivos¹³¹. Según las pautas establecidas en estos acuerdos, la negociación colectiva, principalmente de carácter supraempresarial, y los acuerdos de empresa, habrán de plantear medidas sobre prevención de riesgos psicológicos en el trabajo, y particularmente sobre acoso moral, en las que se tenga en cuenta la definición de las normas éticas y de buena conducta que han de informar las relaciones laborales y que las partes firmantes se comprometan a hacer respetar, excluir expresamente todo tipo de conductas que implique violencia, coacción, contacto, gestualización, chantaje, intimidación verbal, lenguaje obsceno, frases de doble sentido, etc. Sería muy positivo, articular un procedimiento sencillo, en el seno de la empresa, para plantear los incumplimientos por parte de cualquier trabajador, con independencia de la

¹²⁸ TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *La seguridad y la salud laboral en la negociación colectiva*, cit. pág. 35-70; ROMERAL HERNÁNDEZ, J. “Los riesgos psicosociales en la negociación colectiva”. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*. Nº. 98. (2012), pág. 165-189.

¹²⁹ BALLESTER PASTOR, M. A. *Guía sobre el acoso moral en el trabajo*. Sevilla. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. (2006), pág. 67 y ss.

¹³⁰ RODRÍGUEZ COPE, M. L. “Prácticas de empresa sobre la prevención del acoso”, en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit. pág. 115-116. En un estudio del tratamiento del acoso laboral en las empresas del IBEX 35.

¹³¹ ROMERO RÓDENAS, M. J. *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 43-44; en febrero de 2001 entró en vigor un Acuerdo suscrito con los Sindicatos del Transporte Público de Turín, cuyo objeto consiste en la prevención del acoso sexual, la intimidación y la discriminación; ARAMBURU-ZABALA HIGUERA, L. “Respuesta al acoso laboral. Programas y estrategias”. *Cuadernos de Relaciones Laborales*. Vol. 20, Nº. 2. (2002), pág. 337-350.

posición que ocupe en el organigrama de la misma. Igualmente la creación de una comisión sectorial, ajena a las empresas, en la que puedan plantearse los casos de mayor gravedad, dotándola de los medios necesarios, para la investigación de las denuncias formuladas. Dicha comisión realizará propuestas concretas de solución del conflicto, que vincularían a la empresa. Las denuncias habrían de gozar de absoluta confidencialidad respecto a los sujetos implicados, en suma, la negociación colectiva abre una serie de posibilidades en la materia, insuficientemente exploradas hasta el momento y que permitirían afrontar y resolver los supuestos de acoso moral, sin necesidad de acudir a la vía judicial.

Por lo demás, junto al procedimiento contemplado, tampoco olvidan los negociadores, aun tratándose de una previsión ciertamente excepcional, encomendar a la comisión mixta del convenio la evaluación y seguimiento del funcionamiento e implantación, en las empresas afectadas del procedimiento previsto para la actuación frente al acoso. Por regla general, suele existir una cláusula donde se evaluará a los doce meses de su puesta en marcha, con el fin de sugerir cualquier modificación que permita mejorar la consecución de sus objetivos, o adecuar la estructura de los órganos competentes de su valoración, a la dimensión de cada empresa. La representación unitaria y sindical en la empresa protagoniza un papel destacado en la prevención del estrés laboral¹³². Debe concienciar a los trabajadores sobre la magnitud del problema, con llamamientos a favor de la denuncia de las conductas generadoras de estrés laboral, convendría negociar colectivamente procedimientos de solución de conflictos de esta naturaleza. Finalmente prestar apoyo de todo tipo, incluido el jurídico, para la defensa de los trabajadores que vean mermada su salud como consecuencia del estrés laboral¹³³.

Desde las fórmulas más sencillas hasta las más complejas, la práctica convencional va dando prueba de su intención de concretar cauces para averiguar, valorar y reprimir los comportamientos de acoso en el trabajo. Así, las reglas

¹³² En este sentido, destaca ROMERO RÓDENAS, M. J. “El estrés laboral como factor desencadenante de los riesgos psicosociales: su posible protección en el ámbito de la empresa: especial referencia al Acuerdo Europeo sobre el estrés laboral”. *Justicia Laboral*. Nº. 22. (2005), pág. 25-30, respecto a las estrategias sindicales de intervención frente al estrés laboral.

¹³³ Para ahondar en mayor profundidad, en la mayor relevancia, en los últimos tiempos, de la salud mental de los trabajadores: FUNDACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES y UGT. “El papel de los interlocutores sociales en la gestión de los riesgos psicosociales”. *Boletín para la prevención de riesgos laborales*. Nº. 89. (2011), pág. 1-12; OBSERVATORIO PERMANENTE DE RIESGOS PSICOSOCIALES UGT. *Enfermedades mentales derivadas del trabajo en España y su coste sanitario directo en 2010*. Madrid. Secretaría de Salud Laboral de la UGT-CEC. (2011); OBSERVATORIO PERMANENTE DE RIESGOS PSICOSOCIALES UGT. *Las consecuencias de la organización del trabajo en la salud laboral en la empresa: estudio de las variables que intervienen en la aparición de riesgos psicosociales*. Madrid. Secretaría de Salud Laboral de la UGT-CEC. (2011); COLLANTES IBÁÑEZ, M. P. y MARCOS GONZÁLEZ, J. I. (Coord.) *La salud mental de los trabajadores*. Madrid. La Ley. 1ª. ed. (2012).

procedimentales más asequibles consisten en la puesta en conocimiento de la dirección de la empresa y de los representantes de los trabajadores, de la situación de acoso, por parte de las personas que se sientan víctimas del mismo. El objetivo es que aquellos sujetos, conjuntamente, recaben los datos y lleven a cabo el seguimiento adecuado para tomar las medidas oportunas, con la mayor rapidez y el sigilo que el caso requiere¹³⁴. Procedimiento al que otros convenios añaden la competencia, en defecto de los representantes de los trabajadores, de la Comisión Paritaria del convenio. También existe la necesidad de asesorar a la persona afectada de los pasos a seguir en cuantas actuaciones legales sean precisas, para evitar que se produzcan tales actos. Debe guardarse, en todo momento, un absoluto respeto y discreción para proteger la intimidad de la persona acosada o agredida. Otras veces, sin fijar un procedimiento concreto, se atribuye a la Comisión Mixta del Convenio, la competencia para conocer denuncias previas sobre acoso sexual y moral, pudiendo adoptar las recomendaciones oportunas a la vista de la documentación aportada y oídas ambas partes de la relación laboral; o se prevé simplemente, que el procedimiento de corrección, del que no se dice nada, se hará con prontitud y confidencialidad, asegurando la posibilidad de acudir a la vía penal de quien ha sido objeto del acoso.

En primer término, es necesaria la sensibilización de los trabajadores respecto de los daños a la salud que pueden provocar estrés laboral. En este contexto, a los sindicatos les corresponde, tanto dentro como fuera de la empresa, el importante papel de sensibilizar a la opinión pública en general y a los trabajadores en particular; acerca de los devastadores efectos que el estrés laboral puede producir en la salud de los trabajadores, así como en sus economías y en la de las empresas, dando cuenta de la trascendencia social del fenómeno. Es por ello que la estrategia sindical en la empresa frente a situaciones de estrés laboral, debe pasar por la comunicación, comprobar la realidad del estrés: exponer ante la dirección las condiciones de trabajo que puedan ser constitutivas de estrés y, en el supuesto de que exista una actuación pasiva, denunciar tales comportamientos ante la Inspección de Trabajo; o en último término, facilitar el apoyo jurídico a los trabajadores afectados, ejerciendo acciones en su nombre para conseguir ante los tribunales el cese de tales comportamientos.

En otro orden de actuaciones resultaría imprescindible hacer lo necesario para impedir el aislamiento del trabajador estresado, lo que supone no sólo prestarle el apoyo que precise, sino también solidarizarse con él mismo para hacer ver, al conjunto de la plantilla, que se trata de una situación motivada por una mala organización del trabajo, tratando así de construir o conformar un bloque

¹³⁴ TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *La seguridad y la salud laboral en la negociación colectiva*, cit. pág. 152. Señalan que hay unas pautas a seguir en el procedimiento preventivo, realizan un análisis minucioso y detallado de los convenios colectivos, también en materia de acoso laboral.

homogéneo de apoyo social del resto de la plantilla. No debe olvidarse que en las situaciones de acoso laboral se produce un aislamiento de quien lo sufre respecto del colectivo de trabajadores, presentándose en ocasiones a la víctima del acoso como una persona desequilibrada y única responsable de la situación. Se le ridiculiza intentando el respaldo y la aprobación del resto de la plantilla, pretendiendo hacerle ver que la culpabilidad de la situación reside en el acosado y no en el acosador. Se busca una cierta aprobación del colectivo de trabajadores, o al menos su pasividad, para que el hostigamiento psicológico resulte plenamente eficaz, al romperse los lazos de comunicación del agredido con el resto de sus compañeros.

En segundo término está la formulación de propuestas, con independencia de las actividades que con carácter general debe desplegar la representación sindical de los trabajadores, y en su caso la representación unitaria. Parece conveniente que ante supuestos concretos de estrés laboral, la dirección de la investigación se asume por el comité de seguridad y salud, y en aquellas empresas que no cuenten con dicho organismo –principalmente las de menos de 50 trabajadores– por los delegados de prevención. La circunstancia de que en las reuniones del comité de seguridad y salud participen con voz y sin voto los delegados sindicales¹³⁵ y el hecho de que también puedan existir trabajadores que cuenten con “información respecto de concretas cuestiones...”, posibilita que dicho órgano pueda convertirse en instrumento eficaz para investigar las posibles situaciones de estrés laboral en la empresa. Porque hay que tener en cuenta que, entre sus competencias, figura la de promover iniciativas para la efectiva prevención de los riesgos (art. 39.1.b) LPRL). Está facultado para “conocer y analizar los daños producidos en la salud o en la integridad física de los trabajadores, al objeto de valorar sus causas y proponer las medidas preventivas oportunas” (art. 39.2.c) LPRL). Por tanto, el cauce adecuado para la investigación del estrés laboral habrá de ser el citado comité de seguridad y salud. Es necesario ser conscientes de que las condiciones de trabajo son las causas que producen estrés laboral en los trabajadores, por lo que las medidas a tomar deben ser colectivas y no individuales, igualmente, sin necesidad de que se produzcan denuncias sobre la existencia de estrés laboral. Dicho comité puede asumir iniciativas sobre evaluación o autoevaluación de riesgos psicosociales (art. 39.1.a) LPRL), con la finalidad de conocer en todo momento, de forma dinámica y permanente, si el trabajo se desarrolla en un entorno libre de estrés.

En último término, es reseñable en el papel de la negociación colectiva, el Acuerdo Europeo sobre el estrés laboral y su transposición al ordenamiento interno. Sin duda, las cuestiones relativas a la salud laboral de los trabajadores vienen incorporándose a la negociación colectiva y ha sido objeto de tratamiento

¹³⁵ Art. 10 LOLS y art. 38.2 LPRL.

específico en los convenios colectivos. El cambio se produjo fundamentalmente por la firma del Acuerdo Europeo sobre el estrés laboral¹³⁶ firmado por los cuatro sindicatos más grandes de la Unión Europea y CEEP, UNICE y UEAPME. Representa un paso muy importante en el desarrollo del diálogo social bipartito y autónomo, dirigido a impulsar la consideración y la regulación, en las relaciones laborales, de una cuestión que puede afectar de forma importante “en el clima sociolaboral de las empresas y en la salud de los trabajadores en Europa”¹³⁷.

Estas políticas antiacoso pueden ser relevantes en distintos planos, así, los procedimientos y protocolos de actuación son importantes desde la perspectiva del ejercicio, por el empresario, de su poder disciplinario frente al trabajador acosador. Porque al empresario no le bastarán los meros indicios para justificar medidas de movilidad geográfica, de despido por acoso moral. Así pues, pueden servir igualmente, como elemento probatorio para el acosado demandante, en procesos de tutela de derechos fundamentales. La fórmula convencional más frecuente para afrontar las conductas de acoso en el trabajo es la previsión expresa, casi sin excepción, de la calificación de las mismas. A efectos de su sanción, se considera como falta laboral grave o muy grave, siendo circunstancia agravante prevalerse de una posición jerárquica o emplear abuso de posición privilegiada, en cuyo caso nunca se aplicarán las sanciones en su grado mínimo o se producirá la inhabilitación para el ejercicio de funciones de mando. Aunque tampoco se ignoran consecuencias relativas a la garantía de la continuidad en el puesto del sujeto acosado. Por lo demás, también existen ejemplos convencionales de calificación como falta laboral de la falsa denuncia o la simulación de la situación de acoso.

b) Los protocolos de actuación frente al acoso laboral

Una vez detectadas las situaciones de violencia en el trabajo, resulta imprescindible abordarlas adecuadamente, lo que será fundamental en el futuro próximo de las empresas¹³⁸. Realmente, la violencia en el trabajo no es un problema reciente, pero hasta ahora ha sido insuficientemente abordado. Es preciso

¹³⁶ Acuerdo Marco europeo sobre el estrés laboral, firmado el 8 de octubre de 2004 por UNICE, UEAPME, CEEP y CES en el marco del art. 139 del Tratado CE, incluido en el anexo para el Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva en el 2005 (BOE nº. 64. 16 mar. 05) con carácter “obligacional”.

¹³⁷ OBSERVATORIO DE RELACIONES INDUSTRIALES. “Acuerdo marco europeo sobre estrés en el trabajo”. *Boletín CES*. Nº. 74. (2004), pág. 1-2.

¹³⁸ RODRÍGUEZ PÉREZ, M. C. “Action protocol in the event of workplace harassment”. Octavo Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 8th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Copenhague. Copenhague. Dinamarca. 14 de junio de 2012; RODRÍGUEZ PÉREZ, M. C. “Los protocolos de actuación en situaciones de acoso laboral”, en MELLA MÉNDEZ, L. *Violencia, riesgos psicosociales y salud en el trabajo. Estudios desde el derecho internacional y comparado*. Módena. Italia. ADAPT Labour Studies. (2014), pág. 570-604.

dejar de buscar definiciones para este fenómeno, práctica que fue habitual en el inicio de su estudio, es hora de encontrar soluciones. Hasta el momento las formas de actuar han sido dos. En primer lugar, la evaluación de riesgos psicosociales, éste es un proceder preventivo, al ser una obligación legal, sin embargo, no está extendido en las empresas. La limitación de esta evaluación radica en que se trata de un procedimiento general que no articula la forma de actuar frente a las situaciones de violencia laboral. Además, su consideración es exclusivamente preventiva, lo que no permite actuar sobre todos los factores que favorecen las situaciones de violencia laboral. En segundo lugar, la instauración de un protocolo de actuación, limitado a tratar los cuadros graves de violencia, de estos protocolos existe una amplia gama¹³⁹. Esta forma de proceder supone intervenir sólo cuando surge una denuncia, lo que suele darse cuando el deterioro en la salud del trabajador es elevado. Es un planteamiento reactivo, tardío y puntual, en el mismo sólo se consideran las situaciones de acoso sexual y psicológico, no considerando la violencia organizacional en su conjunto. Normalmente, sólo ofrece solución al problema que suscita la denuncia, sin extenderse sobre los factores organizativos que lo producen. No se trata de un método preventivo de actuación, pues no está integrado en la actividad preventiva de las organizaciones, más bien es una forma interna de gestionar las denuncias, en un intento de que las mismas no lleguen a la vía judicial.

Un protocolo antiacoso es un documento elaborado en el seno de la empresa, preferentemente a través de la negociación¹⁴⁰, que recoge procedimientos

¹³⁹ CARBONELL VAYÁ, E. J., GIMENO NAVARRO, M. A. y MEJÍAS GARCÍA, A. *Protocolos sobre acoso laboral. Procedimiento de solución autónoma de los conflictos de violencia laboral*, cit. pág. 15-61; art. 39 CCCA “Empresas y Trabajadores de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia de Navarra”. Protocolo de prevención y atención al acoso sexual y moral, en la empresa. 1.- Introducción. 2.- Definiciones. 3.- Política en las empresas de ambulancias para la prevención y gestión del acoso sexual y moral. 4.- Disposiciones varias; D. A. 2ª. CCCA “Comercio de Alimentación de Navarra”. Protocolo para la prevención y tratamiento de los casos de acoso sexual y laboral en el puesto de trabajo. A) Protocolo para la prevención y tratamiento de los casos de acoso sexual. B) Protocolo para la prevención y tratamiento de los casos de acoso moral en el puesto de trabajo; art. 67 y 68 CCCA “Siderometalurgia de Islas Baleares”. Código de Conducta en Materia de Acoso Sexual y Protocolo para la Prevención y Tratamiento de los casos de Acoso Moral en el Puesto de Trabajo.

¹⁴⁰ Art. 63 y 64 CCCA “Comercio de las Islas Baleares”. Protocolo para la prevención y tratamiento de los casos de acoso sexual y acoso moral en el puesto de trabajo; Acuerdo “Empresas de comercio al por mayor e importadores de productos químicos industriales, y de droguería, perfumería y anexos” en el que se contiene el Protocolo de prevención y tratamiento de situaciones de acoso; art. 76 CCE “Empresas de gestión y mediación inmobiliaria”. Protocolo de actuación ante situaciones de acoso sexual, por razón de sexo y acoso moral; art. 36 CCCA “Comercio de vidrio, loza, cerámica y similares de Cataluña”. Protocolo de actuación en supuestos de acoso; art. 69 CCE “Mediación en seguros privados”. Protocolo de actuación ante situaciones de acoso sexual, o acoso por razón de sexo, o de acoso moral; art. 461.1 CC “Administrador de Infraestructuras Ferroviarias”. Protocolo de actuación: La Comisión Mixta para la igualdad de oportunidades y no discriminación que se establece en este Convenio, elaborará un protocolo de actuación ante las posibles situaciones de acoso sexual, acoso por razón de sexo y acoso moral, conforme a las definiciones anteriores, en un plazo de tres meses desde la constitución de aquélla. El procedimiento de actuación ante esos supuestos se desarrollará en base a los principios de celeridad y protección del derecho a la intimidad y confidencialidad de las personas afectadas.

específicos de actuación para prevenir y castigar el acoso que tenga lugar en ella, creando sistemas autónomos de resolución interna de conflictos¹⁴¹. Aunque la LOI sólo contempla su elaboración para los casos de acoso sexual y por razón de sexo, la incorporación al ordenamiento español del Acuerdo Marco Europeo sobre el acoso y la violencia en el trabajo, del mismo año, ha llevado a un escenario de elaboración de protocolos de más amplio espectro. Desde el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2003, los agentes sociales habían venido insistiendo en la necesidad de “adaptar el tratamiento del acoso sexual” en la negociación colectiva. Si bien se dieron algunos notables ejemplos de protocolos en empresas que abordaban la cuestión en ese periodo, así como en las Administraciones Públicas; lo cierto es que hasta 2007, no puede hablarse con rigor de la presencia normalizada de protocolos antiacoso, en el sistema español de relaciones laborales. Se mencionan explícitamente como: protocolo, procedimiento, código de conducta o medidas. Los protocolos son, en definitiva, una más de las herramientas que deben ser empleadas para conseguir una plena implantación del principio de igualdad en la empresa. El deber de establecer protocolos de actuación contra el acoso sexual y por razón de sexo sólo existe, en principio, en el caso de las Administraciones Públicas. Ahora bien, identificando los protocolos con los procedimientos del primer párrafo del art. 48.1 LOI y no con las medidas del segundo párrafo, sí puede hablarse, de un claro deber de las empresas, de tener protocolos contra este tipo de comportamientos.

En cuanto a la eficacia jurídica que tiene un protocolo antiacoso, en el convenio colectivo tendrá la eficacia general de que esté dotado, en su caso, en el Plan de igualdad, de modo que habrá que estar a la eficacia que sus autores le hayan otorgado¹⁴². Si el propio Plan está incluido en un convenio colectivo, sirve

¹⁴¹ Realiza un estudio sobre las obligaciones de la empresa en materia de acoso moral, acoso sexual y acoso por razón de sexo, y en concreto, acerca de los protocolos antiacoso: MANEIRO VÁZQUEZ, Y. y MIRANDA BOTO, J. M. “Las obligaciones de la empresa en materia de acoso moral, acoso sexual y acoso por razón de sexo: Los protocolos antiacoso”, en VELASCO PORTERO, M. T. (Dir.) *Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo. Guía para la empresa y las personas trabajadoras*, cit. pág. 61-84.

¹⁴² Art. 89.k) CCE “Comercio al por mayor e importadores de productos químicos industriales, droguería, perfumería y afines”. Capítulo XIV. Igualdad de oportunidades. Objetivos de los Planes de Igualdad: establecer medidas para detectar y corregir posibles riesgos para la salud de las trabajadoras, en especial de las mujeres embarazadas, así como acciones contra los posibles casos de acoso moral, sexual y por razón de sexo, para lo que se consensuarán medidas preventivas, formativas de sensibilización, tutela, estableciendo protocolos para dicho fin (...); D. A. 3ª. CCE “Industria azucarera”. Ley de igualdad: las empresas deberán promover políticas de acciones positivas para cumplir con los objetivos de igualdad e incorporarán medidas específicas para prevenir el acoso sexual, el acoso por razón de sexo en el trabajo y el acoso moral; art. 11.d) CCE “Recuperación de Residuos y Materias Primas Secundarias”. Los planes de igualdad incluirán (...) medidas para prevenir el acoso sexual, laboral y acoso por razón de sexo. La ley orgánica para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, dando un paso más allá de lo estipulado por el estatuto de los trabajadores y la ley de prevención de riesgos laborales establece en su art. 48 la necesidad de que las empresas promuevan condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual, laboral y el acoso por razón de sexo, así como el arbitraje de procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo.

lo anteriormente dicho; si al Plan se le ha reconocido la naturaleza de un acuerdo de empresa, será igualmente vinculante; y finalmente, en el acuerdo de empresa, también tiene el carácter de eficacia general y carácter plenamente vinculante. Respecto al contenido esencial de un protocolo antiacoso, el art. 48 LOI impone a las empresas la obligación de promover las condiciones de trabajo que resulten necesarias para evitar el acoso sexual y por razón de sexo. Además, habrán de establecer los procedimientos que resulten necesarios para su prevención y para tramitar las denuncias de quienes hubieran sufrido algún tipo de acoso. Pese a que el precepto sólo hace referencia al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, las medidas previstas en él resultan perfectamente aplicables a la conducta de acoso moral en el trabajo. De acuerdo con el art. 62 LOI, el protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, que será negociado por las Administraciones Públicas y la representación legal de los trabajadores, comprenderá, al menos, los siguientes principios: el compromiso de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella de prevenir y no tolerar el acoso sexual y el acoso por razón de sexo; la instrucción a todo el personal de su deber de respetar la dignidad de las personas y su derecho a la intimidad, así como la igualdad de trato entre mujeres y hombres; el tratamiento reservado de las denuncias de hechos que pudieran ser constitutivos de acoso sexual o de acoso por razón de sexo, sin perjuicio de lo establecido en la normativa de régimen disciplinario; y la identificación de las personas responsables de atender a quienes formulen una queja o denuncia.

En ocasiones, se incluye el protocolo de actuación respecto a los conceptos de política de igualdad de oportunidades, no discriminación y violencia de género¹⁴³. En la mayoría de los casos, se establece un procedimiento que parece sólo indicado para los casos más graves, es un fracaso para la actuación preventiva. En algún sentido, para la empresa es un fracaso utilizar este tipo de procedimientos, significa recurrir al mismo en los casos más extremos, con el objetivo de no iniciar la vía judicial. A veces, sin un ánimo exhaustivo, se enuncia

¹⁴³ Capítulo XVIII CCE “Ciclo de comercio del papel y artes gráficas”. Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en el seno de la Comisión de Igualdad las partes negociarán un Protocolo de Acoso moral, sexual y acoso por razón de sexo; Capítulo XVI CCE “Industria Química”. Igualdad de oportunidades. Art. 103.k) Objetivos de los planes de igualdad: establecer medidas para detectar y corregir posibles riesgos para la salud de las trabajadoras, en especial de las mujeres embarazadas, así como acciones contra los posibles casos de acoso moral y sexual; art. 58.k) CCCA Industrias Transformadoras de Plásticos de la Comunidad de Madrid. Objetivos de los planes de igualdad: establecer medidas para detectar y corregir posibles riesgos para la salud de las trabajadoras, en especial de las mujeres embarazadas, así como acciones contra los posibles casos de acoso moral y sexual; Capítulo XVII CCE “Empresas de gestión y mediación inmobiliaria”. Igualdad de Oportunidades, art. 76. Protocolo de actuación ante situaciones de acoso sexual, por razón de sexo y acoso moral; Anexo 5.6º CCE “Empresas del sector de harinas panificables y sémolas”. Comisión para la igualdad de oportunidades y la no discriminación. El acoso moral se incluirá como falta muy grave; art. 109 CCE “Derivados del Cemento”. Capítulo IX. Igualdad de oportunidades, planes de igualdad y protocolos. Protocolo de prevención y tratamiento de situaciones de acoso (moral, sexual, por razón de sexo y discriminatorios).

un breve protocolo de actuación pero no se presenta con esa denominación, dan unas breves pautas sin llegar al detalle y finalmente, se crean protocolos de actuación con una serie de normas a seguir¹⁴⁴. Algunos convenios colectivos recogen el propósito de crear un protocolo, todavía no lo poseen, pero manifiestan el deseo de implantarlo¹⁴⁵.

En la regulación convencional son visibles varios tipos de convenios. En multitud de ocasiones aparecen el acoso sexual y moral como falta muy grave¹⁴⁶, con su sanción correspondiente. Además, frecuentemente se definen los dos conceptos, el acoso sexual y el acoso moral. Igualmente se puede observar, en los convenios colectivos analizados, que con frecuencia aparece sólo el acoso sexual como falta muy grave. Es muy abundante, a nivel convencional, establecer un concepto y quedarse en ese punto de partida, sin buscar normas de prevención, para que este tipo de situaciones no se produzcan.

El protocolo de actuación que se ha elaborado en varios convenios colectivos, con frecuencia, es común tanto para el acoso sexual como para el acoso moral¹⁴⁷. Demuestra la notoria consolidación del acoso sexual como figura jurídica y no así la del acoso laboral, todavía no afianzada. Puede señalarse finalmente que existen protocolos destinados a combatir el acoso moral o en común para acoso sexual y acoso moral, y protocolos orientados a la lucha contra el acoso sexual y por razón de sexo. En muy pocas ocasiones, pero sí sucede, se establece un protocolo de actuación tan solo para el acoso sexual¹⁴⁸, porque existe una

¹⁴⁴ D. A. 7ª. CCE “Seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo”. Protocolo de actuación ante situaciones de acoso sexual, o acoso por razón de sexo, o de acoso moral; art. 36 CCCA “Comercio de vidrio, loza, cerámica y similares de Cataluña”. Protocolo de actuación en supuestos de acoso; art. 16 CCP “Artes Gráficas e Industrias Auxiliares, Manipulados de Papel y Cartón y Editoriales de Vizcaya”. Acoso sexual y acoso moral (Protocolo); art. 39 CCP “Instaladores de Calefacción, Ventilación y Aire Acondicionado de Vizcaya”. Prevención y tratamiento de situaciones de acoso moral y sexual; art. 55. Declaración de principios; art. 56. Medidas preventivas; art. 57. Definición del acoso moral y sexual; art. 58. Procedimiento de actuación; art. 59. Evaluación y revisión. D. F. 5ª. Procedimiento de actuación; D. A. 1ª. “Industria de azulejos, pavimentos y baldosas cerámicos de la Comunidad Valenciana”. Procedimiento de prevención y tratamiento de situaciones de acoso sexual y moral en el sector del azulejo. A. Declaración de principios. B. Medidas preventivas. C. Definiciones de acoso. D. Procedimiento de actuación. E. Evaluación y revisión; Acuerdo “Telefónica Móviles España, S. A. U.” Plan de igualdad y protocolo de actuación en supuestos de acoso laboral, sexual y por razón de sexo en el trabajo.

¹⁴⁵ Art. 52 CCP “Hostelería de ciudad de Ceuta”.

¹⁴⁶ Art. 45.23 CCP “Trabajo de estiba y desestiba de la provincia de Tarragona”; art. 55.19 CCP “Derivados del Cemento de Córdoba”; art. 44.C).16 y 17 CCCA “Panadería y Pastelería de la Comunidad Valenciana”; art. 61.17, 18 y 19 CCE “Industria Química”.

¹⁴⁷ D. A. 1ª. CCCA “Industria de Azulejos, Pavimentos y Baldosas Cerámicas de la Comunidad Valenciana”. Procedimiento de prevención y tratamiento de situaciones de acoso sexual y moral en el sector del azulejo.

¹⁴⁸ Art. 61. CCP “Actividad de Pompas Fúnebres de Valencia”; Acuerdo de protocolo de actuación ante situaciones de acoso sexual, acoso por razón de sexo y acoso por razón de orientación sexual en desarrollo del Plan de Igualdad de BIMBO, S. A. U.; D. A. 2ª. CCE “Empresas de comercio al por mayor e importadores de productos químicos

preferencia en muchos de los convenios por regular el acoso sexual y no el acoso moral. El tipo penal del acoso sexual se estableció en 1995 y el acoso laboral ha sido tipificado muy recientemente, en 2010, de ahí quizás ese desarraigo todavía existente en la negociación colectiva. Quizás el análisis del acoso sexual, al haber sido más ampliamente estudiado, resulta beneficioso para el acoso laboral, facilitando su definitiva consolidación como figura jurídica y el hallazgo de soluciones eficaces.

Las sanciones están de acuerdo a la gravedad: amonestación por escrito, suspensión de empleo y sueldo (en períodos que van de varios días a tres meses), traslado, inhabilitación definitiva para el ascenso, despido disciplinario. Existe también una gran preocupación por salvaguardar los principios de confidencialidad e intimidad, hay una especial predilección en España por marcar unas pautas, ser muy cuidadoso en estas cuestiones, dejar unas directrices claras y precisas, proporciona seguridad jurídica a los interlocutores sociales. El papel de la Comisión Paritaria (representación de la dirección de la empresa y los sindicatos más representativos de forma permanente) es de hacer cumplir lo establecido en el convenio colectivo, y en este caso, una de sus funciones, es la aplicación de estos protocolos, cuando así se haya establecido, y hacer las revisiones precisas, si se considera oportuno para su mayor efectividad¹⁴⁹.

El estrés se deriva en gran medida de la manera en que está organizado el trabajo, por consiguiente, solamente se puede prevenir si los trabajadores procuran reorganizar el trabajo, haciéndolo de manera colectiva a través de sus sindicatos. Como lo demuestra la experiencia, un enfoque participativo es un factor crítico para el éxito de cualquier estrategia de prevención del estrés, cualquier estrategia adoptada desde la dirección sin incluir la participación del empleado está condenada al fracaso. Para que tengan éxito, las políticas de prevención se deben planear, aplicar y evaluar con la participación activa de los trabajadores y de sus representantes sindicales¹⁵⁰.

industriales, y de droguería, perfumería y anexos”. Se establece el acuerdo sobre protocolo de prevención frente al acoso, acoso sexual y por razón de sexo; Plan marco de igualdad de la UGT y protocolo de actuación para la prevención del acoso en el trabajo que se incorpora al texto del Convenio Colectivo; MONTOYA MELGAR, A. “Trabajo de la mujer y prevención de riesgos laborales”, cit. pág. 63-75.

¹⁴⁹ Se insiste en la importancia de la divulgación de los procedimientos, que los trabajadores conozcan su existencia mediante todos los mecanismos posibles en la empresa (portal corporativo, tablón de anuncios, distribución de circulares, información en lo sucesivo a los trabajadores que ingresen en la empresa), es preciso además, conocer las normas y directrices establecidas, para un uso adecuado y efectivo del procedimiento.

¹⁵⁰ Resulta de interés: MUREAU, A. M. “Cuando la negociación colectiva se ocupa del estrés laboral”. *Educación Obrera*. Nº. 126. (2002), pág. 89-90, en referencia al papel de los sindicatos, en relación a las cuestiones de estrés en el trabajo.

Hacer frente a las negativas consecuencias de los cambios en el carácter del trabajo siempre ha sido una de las funciones clave de las relaciones laborales. El cambio constante de la organización del trabajo y el consecuente estrés y fatiga son retos para los trabajadores sindicalizados y sus respectivas organizaciones. Se necesitan nuevas actitudes y estrategias para hacer frente a este nuevo ámbito de protección de los trabajadores, es decir, crear conciencia entre la afiliación sindical es un elemento importante al defender las medidas de prevención. Los sindicatos deben hacer que se conozca el síndrome del estrés, sus causas y los problemas que el mismo origina, así como explicar la necesidad de una rápida intervención. Asimismo, deberían incorporar a sus actividades prácticas que refuercen la toma de conciencia, a fin de permitir que sus miembros reclamen a sus empleadores, que tomen las medidas necesarias y que la prevención se anteponga a la cura, como sucede sólo, en algunos convenios¹⁵¹.

Destaca el trabajo realizado por el Observatorio Vasco sobre acoso moral, al haber realizado una exhaustiva búsqueda de las deficiencias detectadas en los procedimientos creados en los últimos años y al aportar soluciones al respecto. Acerca del “Manual sobre protocolos de conflictos de acoso” del Observatorio Vasco sobre acoso moral destaco dos cuestiones¹⁵². En primer lugar, efectivamente, el protocolo puede iniciarse por la denuncia de la persona que se considera agraviada, pero puede haber también, otras instancias que lo soliciten, como por ejemplo: el Servicio de Prevención, los delegados de Prevención o un número que se considere adecuado de compañeros de trabajo. En cualquier caso, siempre debe poder iniciarlo la propia dirección de la empresa, ya que tiene la responsabilidad legal de evitar y prevenir el acoso. En segundo lugar, otras situaciones de conflicto deben tratarse de otra forma, es preciso subrayar que hay otras situaciones de conflictos ante las que también se debe intervenir, pero que no deben recibir el mismo procedimiento que el acoso. Tales situaciones pueden ser: las graves ofensas a la dignidad de las personas pero que sean claras y puntuales; las situaciones de conflicto generalizado entre la dirección y el personal o entre grupos de trabajadores; los estilos y formas de dirección despóticos de los mandos; los problemas de mala comunicación en la empresa; o los conflictos de rol o de funciones entre los trabajadores.

¹⁵¹ Art. 38 CCE “Empresas organizadoras del juego del Bingo”; art. 50 y 51 CCCA “Arqueología de la Comunidad Valenciana”. Capítulo XIV. Protección contra la violencia de género. Prevención del acoso sexual y el acoso moral y medidas de protección integral contra la violencia de género.

¹⁵² OBSERVATORIO VASCO SOBRE ACOSO MORAL EN EL TRABAJO “MOBBING”. *Manual sobre protocolos de conflictos de acoso*. Encuentro internacional sobre los protocolos y procedimientos de gestión de conflictos de acoso laboral y otras situaciones afines / International meeting about protocols and procedures for managing conflicts of workplace bullying and other situations related. Cursos de Verano de la UPV. San Sebastián. 27 de junio de 2013.

Como ejemplo de procedimiento establecido en las empresas españolas, se debe exponer el procedimiento establecido en la empresa “El Corte Inglés S. A.”. La razón de exponer este protocolo y no otro, es el haber sido un protocolo pionero en la materia, que posteriormente se trasladó al convenio sectorial de Grandes Almacenes¹⁵³.

El Procedimiento de prevención y tratamiento de situaciones de acoso moral y sexual para la empresa El Corte Inglés, S. A.¹⁵⁴ establece la definición del acoso moral y sexual y se identifican unos comportamientos concretos que, a título de ejemplo se enumeran. En el procedimiento se establecen unas disposiciones generales, desarrollándose bajo los principios de rapidez y confidencialidad, garantizando y protegiendo la intimidad y la dignidad de las personas objeto de acoso, se estructura el procedimiento de solución mediante pronunciamiento para aquellos trabajadores que consideren estar siendo objeto de acoso, asimismo, el proceso se desarrollará bajo los principios de confidencialidad, rapidez, contradicción e igualdad.

El Procedimiento se inicia por medio de solicitud de intervención de la presunta víctima de acoso que se presentará, a su elección, a la Comisión Instructora de Tratamiento de Situaciones de Acoso –CITSA– o al médico adscrito al servicio de prevención, si así lo desea el trabajador o trabajadora. También podrá dirigirse a los representantes de los trabajadores, quienes le podrán asistir en la tramitación de la solicitud de intervención.

La solicitud de intervención se presentará por escrito, o mediante correo certificado, al domicilio de la Comisión Instructora de Tratamiento de Situaciones de Acoso (...) en el cual se inste la intervención de la Comisión. Posteriormente, ésta solicitará el relato de los distintos actos e incidentes, identificación de la/s persona/s que adoptan las conductas indeseadas y a los posibles testigos de dichas conductas y actos. En cualquier caso, los trabajadores podrán ser asistidos, en sus intervenciones ante la Comisión Instructora, por un representante de los trabajadores de su elección.

¹⁵³ TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *La seguridad y la salud laboral en la negociación colectiva*, cit. pág. 152; RODRÍGUEZ PÉREZ, M. C. “Los protocolos de actuación en situaciones de acoso laboral”. Congreso Internacional, Violencia, salud y trabajo en tiempo de crisis: violencia de género, psicológica y sexual en el Derecho del Trabajo. Universidad de Santiago de Compostela. Programa del Congreso con resúmenes. Santiago de Compostela. (2013), pág. 59.

¹⁵⁴ Acta conjunta entre el comité intercentros y la empresa El Corte Inglés, S. A. a 5 de septiembre de 2005, con las últimas modificaciones realizadas a 28 de marzo de 2007, que posteriormente se trasladó al art. 54 CCE “Grandes Almacenes”. Principios generales, Plan de Igualdad y Comisión sectorial con el correspondiente protocolo de actuación común para el acoso sexual y moral.

Una vez que se haya notificado oficialmente la solicitud de intervención en materia de acoso, la Comisión de Instrucción iniciará la fase instructora o de apertura de expediente informativo, encaminada a la averiguación y constatación de los hechos denunciados, dándose audiencia a todos los intervinientes, testigos y cuantas personas considere la Comisión deban personarse; incluidos los representantes legales de los trabajadores del centro, practicando cuantas diligencias sean necesarias para el esclarecimiento y veracidad de los hechos denunciados. Durante la tramitación de los actos alegatorios, en la medida que lo permita la organización de trabajo, se facilitará el cambio de puesto de trabajo a la persona denunciante o denunciado.

La Comisión tiene un plazo máximo de treinta días para resolver motivadamente la solicitud de intervención, este plazo se iniciará desde el momento en que la Comisión tenga conocimiento oficial de la solicitud. La fase instructora o informativa finalizará con el pronunciamiento de la Comisión mediante la elaboración de un informe que pondrá, en primer lugar, en conocimiento de la persona solicitante. Cuando el informe constate la existencia de acoso, se trasladará dicho informe al responsable del departamento de personal al objeto de que éste adopte las medidas correctoras oportunas, aplicando las sanciones legales correspondientes. Cuando el informe no constate situaciones de acoso, o no sea posible la verificación de los hechos, se archivará el expediente dando por finalizado el proceso. En la medida que lo permita la organización del trabajo, facilitando el cambio de puesto de trabajo si el trabajador afectado lo solicita y es aconsejado por el Servicio Médico de la Empresa.

La Empresa asegurará que los trabajadores que consideren que han sido objeto de acoso, los que planteen una queja en materia de acoso o los que presten asistencia en cualquier proceso, por ejemplo facilitando información o interviniendo en calidad de testigo, no serán objeto de intimidación, persecución o represalias, cualquier acción en este sentido se considerará como un asunto susceptible de sanción disciplinaria. La Empresa informará a los representantes de los trabajadores del centro de todos los casos de acoso sexual o moral que se produzcan y que finalicen con la imposición de alguna sanción disciplinaria grave o muy grave¹⁵⁵.

¹⁵⁵ TEJADA MARTÍN, A. I. "Protocolo para la prevención y tratamiento de situaciones de acoso laboral en MEPSA". Encuentro internacional sobre los protocolos y procedimientos de gestión de conflictos de acoso laboral y otras situaciones afines / International meeting about protocols and procedures for managing conflicts of workplace bullying and other situations related. Cursos de Verano de la UPV. San Sebastián. 27 de junio de 2013. Para que un protocolo de este tipo sea efectivo debe ser racional, claro y totalmente conocido, y debe operar con independencia de otras vías. Debe gozar asimismo de credibilidad y ser un elemento importante de disuasión. El camino para la creación del protocolo de MEPSA, ha consistido en partir de la clásica dinámica de mejora ergonómica, enriquecerla con una metodología y unos útiles de carácter psicosocial, y, en este contexto, concebir esta vía de recurso específica (independiente de la jerárquica y de la propia del servicio de Personal), materializándola en el protocolo. La validación del protocolo se ha realizado con el diálogo y la aceptación de la parte social, y finalmente, la

Respecto a esta materia, puede afirmarse que en principio se trataba de protocolos que regulaban los procedimientos en situaciones de acoso sexual y acoso laboral principalmente. Entre ellos destaca el Protocolo de El Corte Inglés como uno de los pioneros en la materia¹⁵⁶. Además destaca el procedimiento del Observatorio Vasco, es un profundo trabajo de investigación realizado por profesionales de todos los ámbitos relacionados con la disciplina de estudio; este grupo de estudio valora la herramienta como una de las técnicas más relevantes de las que disponemos. Es útil saber en qué fase estamos, en sus inicios, fase primaria; en una situación intermedia de desarrollo de la conflictividad, fase secundaria; y la fase terciaria, donde el trabajador generalmente ha sufrido un gran deterioro físico y mental. Es fundamental en el futuro de las empresas, resolver todo tipo de situaciones, no sólo las situaciones más graves. Porque si finalmente no es acoso, ¿qué hacemos? También hay que resolver esos contextos laborales. Es frecuente por parte de la doctrina el planteamiento de si estamos siempre ante un conflicto, ya que algunos autores se revelan, para estos últimos no tiene por qué ser un conflicto. Este es un debate que surge sobre todo desde la rama de la psicología¹⁵⁷. Posteriormente, los procedimientos en relación a todo tipo de conflictos establecidos en las Notas Técnicas de Prevención nº. 891 y nº. 892 donde se ha dado traslado el procedimiento de solución autónoma de conflictos sobre violencia en el trabajo, que efectivamente, busca la prevención de la violencia en el trabajo y la consecución de un entorno laboral exento de acoso.

c) Los procedimientos de gestión de conflictos de acoso laboral y otras situaciones afines

Finalmente, GIMENO NAVARRO propone articular un programa integral de actuación para la prevención y erradicación de la violencia en el trabajo,

implantación ha consistido en la creación de unas comisiones paritarias específicas (parte social – empresa) en cada centro de trabajo, para tratar los eventuales casos con total confidencialidad y reactividad. Todos los miembros de la comisión han recibido una formación externa sobre el acoso laboral, aspectos legales y sobre cómo aplicar correctamente el protocolo. La puesta en marcha de todo el procedimiento se ha fundamentado en una campaña amplia de comunicación a todo el personal, así como en la publicación de un pronunciamiento inequívoco, por parte de la Dirección, sobre la determinación de no tolerar, y reconducir seriamente, cualquier comportamiento, de cualquier miembro de la empresa, que suponga un ataque a la dignidad de las personas.

¹⁵⁶ Acta conjunta entre el comité intercentros y la empresa El Corte Inglés, S. A. a 5 de septiembre de 2005, con las últimas modificaciones realizadas a 28 de marzo de 2007, que posteriormente se trasladó al art. 54 CCE “Grandes Almacenes”. Principios generales, Plan de Igualdad y Comisión sectorial con el correspondiente protocolo de actuación común para el acoso sexual y moral.

¹⁵⁷ DEAKIN, R., WALDEN, R. y HOEL, H. “Reconciling mediation, bullying and harassment: a mediator perspective”. Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 19 de junio de 2014; HIRIGOYEN, M. F. *Todo lo que hay que saber sobre el acoso moral en el trabajo*. Barcelona. Paidós. (2014), pág. 41.

establece un procedimiento de solución autónoma de los conflictos de violencia laboral¹⁵⁸. Y lo hace desde esa perspectiva de prevención, que es la importante, es evitar las situaciones y no limitarse a reaccionar frente a ellas, es la perspectiva doctrinal mayoritaria. El Procedimiento de solución autónoma de los conflictos de violencia laboral que propone, ofrece solución a las limitaciones de los dos mencionados modos de actuar (la evaluación de riesgos psicosociales y la instauración de un protocolo de actuación), recogiendo sus ventajas. Se trata de un instrumento de diagnóstico, orientado a la prevención, permite identificar los factores que propician las situaciones de violencia en el trabajo y el diseño de soluciones adecuadas, de esta forma, se puede mejorar la organización del trabajo y promover un clima favorable. Apuesta por las posibilidades que las medidas de autorregulación, a través de la negociación colectiva, nos ofrecen para desarrollar y mejorar los niveles de protección contemplados en la Ley, es decir, ha llegado la hora de dejar de repetir qué es el acoso y empezar a actuar. El derecho a la negociación colectiva y a la adopción de las medidas de conflicto, reconocido en el art. 37 CE, posibilita el establecimiento de medios extrajudiciales de solución de conflictos colectivos, en los cuales, tiene cabida la negociación de acuerdos que establezcan el tratamiento preventivo de los conflictos derivados de la violencia en el trabajo.

Este Procedimiento propone actuar frente a la violencia laboral en su conjunto, más que sobre cuadros graves. Considera que persecuciones, acosos, amenazas... son síntomas evidentes de elementos organizacionales más complejos, por consiguiente, es sobre esos elementos organizacionales sobre los que se debe actuar, en última instancia. Se trata de un método preventivo proactivo, que busca anticiparse a la aparición de cuadros graves de violencia. Para ello se fundamenta en la actividad preventiva, integrándose en la misma, aunque también considera la actuación disciplinaria interna, a través de un protocolo básico de actuación. Entiende, también, que para trabajar de esta forma frente a la violencia es imprescindible que todos y cada uno de los miembros de la organización participen

¹⁵⁸ CARBONELL VAYÁ, E. J., GIMENO NAVARRO, M. A. y MEJÍAS GARCÍA, A. *Protocolos sobre acoso laboral. Procedimiento de solución autónoma de los conflictos de violencia laboral*, cit. pág. 45-78; GIMENO NAVARRO, M. A. “La intervención legal y judicial ante los supuestos de acoso moral o mobbing”. Encuentro Internacional sobre Análisis de Legislación y Práctica Jurídica sobre el acoso moral en el trabajo o mobbing. Cursos de Verano de la UPV. San Sebastián. 3 de septiembre de 2010; VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. y MARCOS GONZÁLEZ, J. I. “Procedures on work-related bullying disputes”. Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 19 de junio de 2014; RODRÍGUEZ PÉREZ, M. C. “Los protocolos de actuación en situaciones de acoso laboral”. Congreso Internacional, Violencia, salud y trabajo en tiempo de crisis: violencia de género, psicológica y sexual en el Derecho del Trabajo. Universidad de Santiago de Compostela. Programa del Congreso con resúmenes. Santiago de Compostela. (2013), pág. 59; RODRÍGUEZ PÉREZ, M. C. “Conflict management procedures related to workplace harassment and other similar situations”. Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 17 de junio de 2014.

y se comprometan; sólo desde la actuación global y conjunta, se puede luchar de manera eficaz contra la violencia laboral. En cada momento se explica el objetivo que se pretende alcanzar (comprobación de la situación preventiva, detección temprana de situaciones de violencia, gestión interna de conflictos relacionados con la violencia, respuestas de solución a cada momento). Igualmente se ofrece, a modo de orientación, una propuesta de protocolo básico de actuación contra la violencia en el trabajo, dicho protocolo es sólo un elemento más dentro de un procedimiento de actuación, mucho más amplio, y necesario para la consecución de un objetivo, hoy prioritario en las relaciones laborales: la prevención de la violencia en el trabajo y la consecución de un entorno laboral exento de acoso. Las bases sobre las que se sustenta este Procedimiento de autocomposición o solución autónoma son las siguientes:

La primera cuestión a considerar cuando se pretende prevenir las situaciones de acoso en el trabajo es centrar el problema en su causa fundamental: la organización del trabajo. El segundo elemento a tener en cuenta, si se desea que la prevención sea integral y efectiva, es considerar las situaciones de acoso desde un marco más amplio y comprensivo: el de la violencia laboral. El tercer elemento sobre el que pivota la prevención eficaz de estas conductas es la dimensión social, colectiva que tiene el problema de la violencia laboral, no es un problema individual y puntual. La violencia es, actualmente, inherente al ser humano (violencia de género, acoso escolar...), por ello, el tratamiento debe tener una dimensión global e integradora de todos los sujetos que conforman el proceso productivo (empresa, trabajadores, clientes...). La última consideración que aborda el procedimiento de solución autónoma de los conflictos, respecto de la violencia laboral, es que se trata de un problema común para trabajadores y empresarios y ambas partes se benefician de una gestión del conflicto negociada participativamente; unos por los graves efectos en su salud y otros por las serias consecuencias económicas y organizativas que acarrea¹⁵⁹. Pero efectivamente, su establecimiento se limita a las grandes empresas, por la mayor dimensión de su estructura preventiva.

Es preciso resolver los conflictos no sólo ante la existencia o inexistencia de una situación de acoso, ya que los protocolos de actuación en posibles situaciones de acoso sexual y moral, inciden en la presencia o no de un entorno de acoso y no

¹⁵⁹ El Acuerdo Marco Europeo sobre Violencia y Acoso en el Trabajo firmado el 26 de abril de 2007, declara en su introducción que "...es de interés mutuo de empleadores y trabajadores ocuparse de esta cuestión, que puede tener serias consecuencias sociales y económicas"; CARBONELL VAYÁ, E. J., FIDALGO VEGA, M., GIMENO NAVARRO, M. A. y MEJÍAS GARCÍA, A. "Nota Técnica de Prevención nº. 891: Procedimiento de solución autónoma de los conflictos de violencia laboral (I)" y "Nota Técnica de Prevención nº. 892: Procedimiento de solución autónoma de los conflictos de violencia laboral (II)". Madrid. MEYSS. INSHT. Centro Nacional de Condiciones de Trabajo. (2011).

resuelven otro tipo de conflictos, y es que cualquier situación de violencia laboral, debe ser analizada para darle una solución eficaz. El procedimiento que regulan las Notas Técnicas de Prevención nº. 891 y 892 es singular, cuenta con cinco fases que son imprescindibles para que pueda operar en la empresa como un verdadero acuerdo preventivo contra la violencia en el trabajo¹⁶⁰. Las fases o momentos del procedimiento son: negociación y acuerdo; prevención proactiva de la empresa; detección temprana de situaciones de riesgo de violencia; gestión y resolución interna del conflicto, con el establecimiento del Protocolo; y respuestas de solución, seguimiento y control desde la empresa. Se trata de un procedimiento de gestión de conflictos que se ha de integrar en el Plan preventivo de la empresa, que permite la intervención en todas las situaciones de violencia laboral, no solo de las derivadas del acoso, que detecta tempranamente las situaciones de riesgo y que permite introducir, una vez resuelto el conflicto, medidas correctivas necesarias y negociadas.

Efectivamente, a través de las Notas Técnicas de Prevención nº. 891 y 892 se ha dado traslado el procedimiento de solución autónoma de conflictos sobre violencia en el trabajo, que busca la prevención de la violencia en el trabajo y la consecución de un entorno laboral exento de acoso. Ofrece solución a las limitaciones de los dos mencionados modos de actuar: la evaluación de riesgos psicosociales y la instauración de un protocolo de actuación en situaciones de acoso. Éste último parece indicado solamente para los casos más graves de violencia, es decir, va a ser necesario en el campo de las relaciones laborales, resolver cualquier tipo de conflicto y no sólo las situaciones más graves de violencia¹⁶¹. Como ha constatado recientemente el INSHT, la mejor forma de prevenir la violencia psicosocial en las organizaciones es adoptando medidas de tipo organizativo, entre las que debe incluirse un procedimiento interno o no

¹⁶⁰ MEJÍAS GARCÍA, A. M. “El procedimiento de solución autónoma de conflictos sobre violencia en el trabajo de las Notas Técnicas de Prevención nº. 891 y 892”. Encuentro internacional sobre los protocolos y procedimientos de gestión de conflictos de acoso laboral y otras situaciones afines / International meeting about protocols and procedures for managing conflicts of workplace bullying and other situations related. San Sebastián. Cursos de Verano de la UPV. 27 de junio de 2013.

¹⁶¹ MEJÍAS GARCÍA, A. M. *La negociación en la empresa de un acuerdo de solución autónoma de conflictos de violencia laboral. Inspirado en las Notas Técnicas de Prevención nº. 891 y 892*. Madrid. Secretaría de Salud Laboral de la UGT-CEC. (2011); MOLINA NAVARRETE, C. “Procedimientos de gestión de los “conflictos psicosociales” vinculados a procesos de acoso laboral: un balance de utilidades y deficiencias”. Encuentro internacional sobre los protocolos y procedimientos de gestión de conflictos de acoso laboral y otras situaciones afines / International meeting about protocols and procedures for managing conflicts of workplace bullying and other situations related. San Sebastián. Cursos de Verano de la UPV. 27 de junio de 2013. Como ha constatado recientemente el INSHT, la mejor forma de prevenir la violencia psicosocial en las organizaciones es adoptando medidas de tipo organizativo, entre las que debe incluirse un procedimiento interno o no judicial de prevención de los conflictos asociados a aquella, a ser posible integral, de tal riesgo –Nota Técnica de Prevención nº. 891 y Nota Técnica de Prevención nº. 892–. La evaluación de las actividades preventivas que se hacen no es una práctica extendida en nuestro país, a diferencia de lo que sucede en otros. Por eso las instituciones, y la sociedad en general, necesitan conocer qué se hace y cómo se hace, para apuntar a lo positivo y corregir lo negativo.

judicial de prevención de los conflictos asociados a aquélla, a ser posible integral, de tal riesgo. Esta evaluación de las actividades preventivas que se hacen no es una práctica extendida en nuestro país, a diferencia de lo que sucede en otros lugares.

El acoso laboral es un conflicto no resuelto que se va intensificando y que es de difícil o imposible manejo para una víctima de acoso. El modelo de escalamiento o intensificación del conflicto de Glasl¹⁶² juega un papel importante en la gestión del acoso laboral¹⁶³, pues este modelo sugiere que la gestión del conflicto depende de la fase o nivel de intensidad en el que se encuentre. Cuando se discute la gestión de los conflictos de acoso debe considerarse que los trabajadores pueden interpretar y etiquetar de “acoso” aquello que, según las definiciones científicas de este concepto, no lo es. Además, las estrategias de gestión de conflictos, en las que se basa la investigación, asumen, con frecuencia, la igualdad de fuerzas entre ambas partes, como ocurre, por ejemplo, en el caso de la mediación de conflictos.

Siempre es positivo que el trabajador tenga acceso a este tipo de procedimientos. Sin duda hay una evolución desde los primeros protocolos hasta ahora y ha sido una evolución positiva porque hay voluntad de tratar todo tipo de situaciones generadas por el acoso laboral u otras situaciones afines. El objetivo es resolver todo tipo de conflictos, no sólo acoso; si no es acoso, dar solución a la situación que ha originado el inicio del protocolo, procedimiento o medidas. Esta es una perspectiva novedosa ya que en sus inicios sólo se trataba de dar solución a las situaciones más graves. Hay una mayor sensibilidad a que es efectivo cuidar de los entornos laborales, que estos no sean tóxicos pues es positivo preocuparse de mantener entornos laborales saludables. Además, hoy existe una nueva perspectiva de los recursos humanos, las novedosas técnicas de coaching, la relevancia en el tratamiento de las enfermedades mentales de la población trabajadora, el estrés, la actual crisis económica, los avances tecnológicos; todas ellas fuentes de estrés con niveles de exigencia y productividad que se incrementan. La mayor disponibilidad de los trabajadores (mediante teléfono móvil, el trabajo en red) se traduce en otra fuente de estrés; la globalización

¹⁶² COOPER, C. L., EINARSEN, S., HOEL, H. y ZAPF, D. *Bullying and Harassment in the Workplace. Development in Theory, Research, and Practice*, cit. pág. 433-434.

¹⁶³ ZAPF, D. “Bullying in the work place: Prevention and intervention”. Octavo Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 8th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Copenhague. Libro de resúmenes. Copenhague. Dinamarca. 14 de junio de 2012, pág. 31-32; ZAPF, D. “Intensificación del conflicto y gestión del acoso laboral”. Encuentro internacional sobre los protocolos y procedimientos de gestión de conflictos de acoso laboral y otras situaciones afines / International meeting about protocols and procedures for managing conflicts of workplace bullying and other situations related. Cursos de Verano de la UPV. San Sebastián. 28 de junio de 2013. El autor alemán destaca respecto a dos cuestiones, la víctima que a veces resulta ser el problema, para resolver este tipo de situaciones y la búsqueda del establecimiento de un procedimiento y de los cauces más adecuados, en las empresas, para resolver estos conflictos.

entraña nuevas dificultades, donde en el mundo laboral es necesaria la movilidad funcional y geográfica en algunos puestos (art. 39 y 40 ET); las presiones para llegar a un presupuesto a veces poco realista, fijar unos resultados, cumplir objetivos; a veces son objetivos inalcanzables o de un gran nivel de exigencia; sociedad de estrés, enfermedades mentales, bajas laborales por somatización, esa absoluta disponibilidad genera estrés.

3.2.- Las actuaciones de la ITSS en el campo de la prevención de riesgos laborales

3.2.1.- *Las actuaciones de la ITSS en el campo de la Seguridad Social*

En los últimos tiempos, a raíz del aumento de denuncias ante la Inspección de Trabajo con motivo de los fenómenos de acoso, se han empezado a producir actuaciones inspectoras de diversa índole¹⁶⁴, concretamente, se han extendido actas por atentados contra la dignidad de los trabajadores, en aquellos supuestos en los que se consideró, que las actuaciones dirigidas al trabajador, se extralimitaron de manera abusiva lesionando la dignidad de los trabajadores¹⁶⁵. No obstante, en sintonía con todo lo expuesto, se considera que no es un problema únicamente de derecho laboral. El problema es más grave, ya que se trata de hacer frente a importantes riesgos psicosociales y parece que la actuación de la Inspección de Trabajo puede ir mucho más allá, a ello lleva también la observación de la situación psicológica muy degradada que padecen las personas, que efectivamente, están siendo objeto de acoso.

Desde el punto de vista preventivo se entiende que la empresa está obligada a evaluar y hacer frente a los riesgos psicosociales con el fin de evitar conductas

¹⁶⁴ La actuación de la ITSS puede tener un papel preventivo e igualmente en relación a la infracción y sanción de este tipo de conductas; considero más útil analizar la vertiente sancionadora de la ITSS, posteriormente: Vid. infra., cap. II, ap. 5.4.3.c); DURÁN LÓPEZ, F., TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Informe sobre la situación de la prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción en España*, cit. pág. 298-301. Resulta interesante respecto a la actuación de los órganos de control del cumplimiento de la normativa preventiva; para profundizar en las funciones que el art. 9.1 LPRL encomienda a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para el cumplimiento de su misión de vigilancia y control de la normativa sobre prevención de riesgos laborales: BARBERO MARCOS, J. y MATEOS BEATO, A. *Aspectos prácticos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Valladolid. Lex Nova. (1997), pág. 101-102 y VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. "The Spanish code of practice on work-related bullying: reflections on European Law and its impact on a national strategy for labor inspectors", en LIPPEL, K. *The law of workplace bullying: an international overview*, cit. pág. 185-224.

¹⁶⁵ CUBO MAYO, A. y PEREZ-BUSTAMANTE MOURIER, J. P. "El derecho a la dignidad en el ámbito laboral. Acoso en el trabajo: moral y sexual (estudio jurídico, situación actual y perspectivas). La prevención de los riesgos psicosociales: medidas preventivas. El papel de la Inspección de Trabajo". *Relaciones Laborales*. Vol. 22, Nº. 8. (2006), pág. 137-138; RODRÍGUEZ PÉREZ, M. C. "La nueva dimensión de los riesgos psicosociales y el papel de la inspección de trabajo en su control y represión". *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Nº. 323. (2010), pág. 5-46; SJS nº. 9 (Bilbao) 28 feb. 08 (AS 1735). La Inspección de Trabajo emite informe acerca de la conflictividad laboral: trato laboral degradante, insultos y agresión física.

atentatorias contra la dignidad de las personas en el marco de la relación laboral¹⁶⁶. En este sentido, se considera que es posible fiscalizar la falta de evaluación de riesgos psicosociales y falta de medidas preventivas, también la falta de investigación de los daños para la salud cuando así se determinen clínicamente y tengan relación con el trabajo. Las mismas pueden suponer actuaciones administrativas y en virtud de ello, ya se ha extendido alguna infracción a empresas por la falta o la insuficiencia de la investigación del daño a que obliga el art. 16.3 LPRL. La línea a seguir debe ser fundamentalmente preventiva, y por ello se está procediendo a requerir a las empresas la instauración de un código de conducta, siguiendo los esquemas que postula la Unión Europea, tanto para el caso de acoso sexual como en otros supuestos de acoso.

Finalmente, éste es el camino de actuación, en el caso de entrada de una denuncia por acoso en la Inspección de Trabajo¹⁶⁷: aclaración de la denuncia entrevistando al denunciante y buscando hechos objetivos y no consideraciones personales, visita al centro de Trabajo, una visita suave, preguntando fundamentalmente acerca de la estructura organizativa de la empresa para ver su posible toxicidad y tratando el problema que se denuncia de manera progresiva para evitar desconfianzas. En el caso del empresario o presunto acosador, se debe de tratar más de un diálogo sobre cómo funciona la empresa que de un interrogatorio en relación con el denunciante, ya que la propia conversación irá llevando al problema concreto. También el interrogatorio a posibles testigos que ya no están en la empresa: muy útil ya que tienen menos miedo a hablar pues no existe, en principio, el miedo a las represalias empresariales; análisis de las pruebas: testimonios, documentos (muy importante hacer hincapié en que se presenten pruebas escritas), posibles informes médicos o psicológicos y demás aspectos que se consideren oportunos. Si el acoso está probado, se ha de intentar buscar con la empresa una solución para restaurar la dignidad del trabajador si ello es posible, y en todo caso, se han de tomar medidas para que no vuelva a suceder en el futuro. Aquí es muy importante la participación de los representantes de los trabajadores, ya que han de colaborar en la instauración de la política de prevención de riesgos laborales en la empresa. En todo caso, si se considera oportuno, se extenderán las correspondientes actas de infracción por incumplimiento tanto de la normativa laboral como de prevención de riesgos laborales¹⁶⁸.

¹⁶⁶ STSJ (Soc.) Comunidad Valenciana 16 dic. 03 (AS 2440). Falta de prueba, relación laboral conflictiva, inexistencia de represalia empresarial por la presentación de denuncia ante la Inspección de Trabajo y falta de constancia del conocimiento previo por el empresario de este hecho.

¹⁶⁷ RODRÍGUEZ PÉREZ, M. C. “La nueva dimensión de los riesgos psicosociales y el papel de la inspección de trabajo en su control y represión”, cit. pág. 34-35.

¹⁶⁸ DURÁN LÓPEZ, F., TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Informe sobre la situación de la prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción en España*, cit. pág. 302-307.

A la hora de la fiscalización se pueden utilizar los siguientes tipos: art. 8.11 LISOS: actos contrarios a la dignidad y la intimidad de los trabajadores; art. 8.13: acoso sexual, dentro del ámbito al que alcanzan las facultades de dirección del empresario; art. 12.1: falta de evaluación de riesgos psicosociales; art. 12.3: falta de investigación de daños para la salud de los trabajadores; art. 12.6: falta de planificación preventiva; art. 13.4: adscripción de trabajadores a un puesto de trabajo incompatible con su estado psicofísico. Acerca del procedimiento a seguir ante la Inspección de Trabajo, hay que precisar¹⁶⁹ las líneas esenciales y las pautas a seguir por el denunciante del acoso moral¹⁷⁰. Debe advertirse con carácter previo, que la actuación de la Inspección de trabajo que se proyecta exclusivamente sobre el personal laboral y, sólo en materia de prevención de riesgos laborales o de liquidación de cuotas de la Seguridad Social, podrá actuar en el ámbito de los funcionarios o personal Estatutario. Asimismo, habrán de tenerse en cuenta las limitaciones previstas en relación con la actuación de la Inspección en determinados ámbitos, aunque en ellos exista personal laboral, como los establecimientos militares, ya que la normativa sectorial contempla órganos de inspección específicos en estos ámbitos.

La actividad previa de comprobación podrá iniciarse, de acuerdo con lo establecido en el art. 13 de la LOITSS; por orden superior de autoridad competente; por orden de servicio de las Jefaturas de la Inspección Provincial, de sus Unidades especializadas, o del Inspector encargado del equipo, en aplicación de los planes, programas y directrices sobre actuación de la Inspección; por petición de cualquier órgano jurisdiccional cuando determine su objeto, amplitud y finalidad; por petición concreta de los organismos de la Seguridad Social, a solicitud de otra Administración pública; por propia iniciativa del Inspector de Trabajo y Seguridad Social; según lo determinado en las disposiciones vigentes y por denuncia de hechos, presuntamente constitutivos, de infracción en el orden social.

De los modos de iniciarse el expediente anteriormente citado, el que normalmente se empleará en un caso de acoso moral será la denuncia, que partirá del propio interesado o de alguna institución como el sindicato o los delegados de prevención. No parece que las demás formas de iniciarse el expediente sean de

También respecto a las medidas relativas al control del cumplimiento y sanción del incumplimiento en materia preventiva.

¹⁶⁹ GARCIA CALLEJO, J. M. *Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo o la tutela de la dignidad del trabajador*, cit. pág. 13.

¹⁷⁰ Para un mayor desarrollo de esta materia puede consultarse este libro: VÁZQUEZ GONZÁLEZ, I. y BERNARDO JIMÉNEZ, I. (Coord.) *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social*. Cizur Menor. Aranzadi. (1999).

probable utilización en este tipo de casos, dada su naturaleza y la dificultad que normalmente existe para detectar el problema, si no es a instancia del propio interesado o de personas o entidades próximas dispuestas a defenderle. Las situaciones de acoso laboral tienen la particularidad de que por sí mismas pueden activar todos los mecanismos de actuación típicos de la ITSS previstos en su Ley Ordenadora 42/1997 de 14 de noviembre¹⁷¹.

Como se ha mencionado, al igual que en la inmensa mayoría de los países europeos, España no cuenta con legislación específica sobre los riesgos psicosociales, pero en todo caso sí a la inclusión tácita e implícita de estos riesgos en las disposiciones generales de la Directiva Marco 89/391/CEE¹⁷² y las normas que la trasponen a la LPRL. Las normas de seguridad y salud en el trabajo, aprobadas en el ámbito de la Unión Europea, comprenden todos los riesgos para la salud derivados del trabajo, sin que quepan excepciones. Por otra parte, los riesgos profesionales que han de ser objeto de evaluación por parte de los empresarios no están determinados definitivamente, sino que evolucionan de forma constante en función, especialmente, del desarrollo progresivo de las condiciones de trabajo y de las investigaciones científicas en materia de riesgos profesionales¹⁷³. De este modo, las obligaciones generales previstas en esta Ley, como las de gestionar los riesgos a través de su evaluación y planificación de medidas preventivas, son de directa aplicación a todos los sujetos obligados por la Ley sin necesidad de que medie su desarrollo y concreción por vía reglamentaria.

¹⁷¹ Ley 42/1997, de 14 de noviembre, de Ordenación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. (BOE nº. 274. 15 nov. 97); a través de la Guía de actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre Riesgos Psicosociales se actualiza el contenido de la anterior Guía de actuaciones de la ITSS sobre riesgos ergonómicos y psicosociales en lo que respecta a esta última clase de riesgos. Se establece la necesidad de que las actuaciones de la ITSS en esta materia se coordinen con los criterios establecidos para las inspecciones que intervienen en la Campaña Europea sobre Riesgos Psicosociales establecida en 2012 bajo la dirección del SLIC, en sintonía con los contenidos señalados en los Criterios Técnicos 69/2009 y 87/2011 de la DGITSS. La guía incorpora los conceptos básicos y criterios jurídicos de actuación de la ITSS respecto a los riesgos psicosociales, tanto en sus actuaciones proactivas como en las de carácter reactivo, y va acompañada de anexos en los que se especifican los contenidos de carácter más técnico; orientar en relación a: en primer lugar, el RD 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE nº. 40. 16 feb. 00) y en segundo lugar, el RD 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de Orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social. BOE nº. 132. 3 jun. 98. (en adelante RD 928/1998); OBSERVATORIO VASCO SOBRE ACOSO MORAL EN EL TRABAJO “MOBBING”. *El acoso moral – mobbing– en los lugares de trabajo: comprender para intervenir*, cit. pág. 51-72; CUBO MAYO, A. y PÉREZ-BUSTAMANTE MOURIER, J. P. “El derecho a la dignidad en el ámbito laboral. Acoso en el trabajo: moral y sexual (estudio jurídico, situación actual y perspectivas). La prevención de los riesgos psicosociales: medidas preventivas. El papel de la Inspección de Trabajo”, cit. pág. 113-140; ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS I MATAS, G. *Mobbing análisis multidisciplinar y estrategia legal, comentarios y formularios*, cit. pág. 218-222; PAVÓN BONILLA, Y. *Más allá del mobbing*, cit. pág. 140-148 y 160-172.

¹⁷² Vid. supra., cap. I, ap. 2.1.1.

¹⁷³ Como así tuvo ocasión de declarar el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la STJUE 15 nov. 01 (asunto C-49/00) en sus fundamentos nº. 11 y 12.

En las orientaciones y estrategias sobre seguridad y salud en el trabajo aprobadas por la Comisión Europea existen varias referencias a los riesgos psicosociales y en el propio texto de la LPRL se encuentran algunas referencias directas a estos riesgos en los siguientes preceptos. En primer lugar, el art. 4.7.d) que incluye dentro del concepto de condiciones de trabajo que deben ser tratadas en la aplicación de la Ley “todas aquellas otras características del trabajo, incluidas las relativas a su organización y ordenación, que influyan en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador”. En segundo lugar, el art. 15.1.d) que establece que se debe “adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud”. En tercer lugar, el art. 15.1.g) que describe el contexto en el que se ha de planificar la prevención “buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo”.

Las obligaciones generales de la LPRL son directamente vinculantes sin necesidad alguna de que medie un desarrollo reglamentario específico, pero en particular, se deben destacar varias obligaciones de especial significación para su control y vigilancia por la ITSS. Primero, la obligación de gestionar todos los riesgos, incluidos por tanto los psicosociales (art. 16 LPRL). La evaluación de los factores de riesgo psicosocial debe inscribirse en la gestión de la prevención de la empresa u organización, siguiendo los mismos principios que otras áreas preventivas. Esta obligación comprende: la obligación de evaluar los riesgos que no se pueden evitar en los términos previstos por el art. 15.1.b) y 16.2. LPRL y los art. 3 a 7 RSP, cuyo incumplimiento constituye infracción grave conforme al art. 12.1.b) LISOS; o la obligación de definir las medidas preventivas, aplicarlas o planificar su ejecución en los términos previstos por el art. 16.2. LPRL y art. 8 y 9 RSP, cuyo incumplimiento constituye infracción grave conforme al art. 12.6 LISOS. Segundo, la obligación de investigar las causas de los daños a la salud cuando aparezcan indicios de que las medidas de prevención resultan insuficientes conforme a lo establecido en el art. 16.3 LPRL, cuyo incumplimiento constituye infracción grave conforme al art. 12.2 LISOS. Tercero, las obligaciones correspondientes al Plan de Prevención según lo previsto en el art. 16.1 LPRL y art. 1 y 2 RSP, especialmente en lo que respecta a los cauces de comunicación entre los niveles jerárquicos y los procedimientos organizativos existentes en la empresa (art. 2.1.b) y c) RSP) y cuyo incumplimiento puede constituir infracción grave conforme al art. 12.1.a) LISOS. Y cuarto, la obligación de adscribir a los trabajadores a puestos de trabajo compatibles con sus características personales y psicofísicas (art. 25.1 LPRL) y cuyo incumplimiento puede constituir infracción grave conforme al art. 12.7 LISOS o muy grave conforme al art. 13.4 LISOS.

La Inspección de Trabajo tiene una importante función en la tutela de derechos vulnerados o que puedan vulnerarse por el acoso laboral, en la medida en que su fin fundamental es la vigilancia y control del cumplimiento de las normas laborales, incluidas las preventivas¹⁷⁴. Esta finalidad viene recogida, además de en su propia normativa, en el art. 40 de la LPRL que establece, a su vez, que los trabajadores y sus representantes pueden dirigirse ante esta Inspección de Trabajo, denunciando alguna anomalía en la práctica preventiva que pudiera desencadenar o llevar a más una situación de acoso, o la falta de adopción de medidas frente a los acosos, denuncia a la que también hace referencia el art. 13 de la Ley 42/1997 y que podrá tramitarse, como se ha señalado, como una cuestión estrictamente laboral o como una cuestión de prevención de riesgos.

Cuando el Inspector de Trabajo y Seguridad Social comprobare la existencia de una infracción a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, requerirá al empresario para la subsanación de las deficiencias observadas¹⁷⁵, salvo que por la gravedad e inminencia de los riesgos procediese acordar la paralización prevista en el art. 44. Todo ello sin perjuicio de la propuesta de sanción correspondiente, en su caso. El requerimiento formulado por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social se hará saber por escrito al empresario presuntamente responsable señalando las anomalías o deficiencias apreciadas con indicación del plazo para su subsanación. Dicho requerimiento se pondrá, asimismo, en conocimiento de los Delegados de Prevención. Si se incumpliera el requerimiento formulado, persistiendo los hechos infractores, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social, de no haberlo efectuado inicialmente, levantará la correspondiente acta de infracción por tales hechos. Los requerimientos efectuados por los funcionarios públicos a que se refiere el art. 9.2 de esta ley, en ejercicio de sus funciones de apoyo y colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se practicarán con los requisitos y efectos establecidos en el apartado anterior, pudiendo reflejarse en el Libro de Visitas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en la forma que se determine reglamentariamente¹⁷⁶.

¹⁷⁴ PEDROSA ALQUEZAR, S. “Actualidad de la prevención del acoso moral en el trabajo desde la perspectiva jurídica”, en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit. pág. 118-119.

¹⁷⁵ Para un más detallado análisis del art. 43 LPRL: TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Ley de prevención de riesgos laborales y normativa de desarrollo: comentarios, jurisprudencia, concordancias, doctrina. Constitución y Leyes*, cit. pág. 494-500.

¹⁷⁶ Núm. 3 del art. 43 introducido por el art. 6 de la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales. (BOE nº. 298. 13 dic. 03).

Cuando el Inspector de Trabajo y Seguridad Social compruebe que la inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales implica, a su juicio, un riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores, podrá ordenar la paralización inmediata de tales trabajos o tareas¹⁷⁷. Dicha medida será comunicada a la empresa responsable, que la pondrá en conocimiento inmediato de los trabajadores afectados, del Comité de Seguridad y Salud, del Delegado de Prevención o, en su ausencia, de los representantes del personal. La empresa responsable dará cuenta al Inspector de Trabajo y Seguridad Social del cumplimiento de esta notificación. El Inspector de Trabajo y Seguridad Social dará traslado de su decisión de forma inmediata a la autoridad laboral. La empresa, sin perjuicio del cumplimiento inmediato de tal decisión, podrá impugnarla ante la autoridad laboral en el plazo de tres días hábiles, debiendo resolverse tal impugnación en el plazo máximo de veinticuatro horas. Tal resolución será ejecutiva, sin perjuicio de los recursos que procedan. La paralización de los trabajos se levantará por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que la hubiera decretado, o por el empresario tan pronto como se subsanen las causas que la motivaron, debiendo, en este último caso, comunicarlo inmediatamente a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Los supuestos de paralización regulados en este artículo, así como los que se contemplan en la normativa reguladora de las actividades previstas en el apartado 2 del art. 7 de la presente LPRL, se entenderán, en todo caso, sin perjuicio del pago del salario o de las indemnizaciones que procedan y de las medidas que puedan arbitrarse para su garantía¹⁷⁸.

Las conductas de acoso laboral suponen una vulneración del derecho laboral básico a la consideración debida a la dignidad del trabajador (art. 4.2.e) ET) y se

¹⁷⁷ Para un más detallado análisis del art. 44 LPRL: TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Ley de prevención de riesgos laborales y normativa de desarrollo: comentarios, jurisprudencia, concordancias, doctrina. Constitución y Leyes*, cit. pág. 501-508.

¹⁷⁸ Además de estas normas legales se pueden tener en cuenta el contenido de los Acuerdos Marco firmados por los interlocutores europeos, los cuales pueden orientar la interpretación y aplicación de las disposiciones generales de la LPRL de acuerdo con lo declarado en algunas sentencias de los tribunales, entre ellas se destaca la STSJ (Soc.) Madrid 5 oct. 05 (AS 2236). El “Acuerdo europeo sobre el estrés ligado al trabajo” reconoce expresamente que “conforme a la Directiva marco 89/391, todos los empleadores tienen la obligación legal de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores. Esta obligación se aplica igualmente a los problemas de estrés ligado al trabajo en la medida en que presenten un riesgo para la salud y la seguridad. Señala también que “todos los trabajadores tienen el deber general de respetar las medidas de protección definidas por el empleador” y que “si se identifica un problema de estrés ligado al trabajo, se deben tomar medidas para prevenirlo, eliminarlo o reducirlo. La determinación de las medidas adecuadas es responsabilidad del empleador, estas medidas serán aplicadas con la participación y colaboración de los trabajadores y/o de sus representantes”. Respecto a la Violencia y el Acoso en el Trabajo además de la normativa de prevención de riesgos laborales también son de aplicación los derechos básicos de la relación laboral previstos en el art. 4 ET. Tanto el Acuerdo Europeo sobre Violencia y Acoso de 2007 como las Directrices Multisectoriales sobre Violencia y Acoso de Terceros de 2010 reconocen expresamente el carácter multiofensivo de estas conductas ya que las mismas pueden suponer la violación simultánea del derecho a la protección de la salud en el trabajo, previsto en la LPRL, y del derecho a la consideración debida a la dignidad prevista en el art. 4.2.e) ET.

encuentra expresamente previsto en nuestra legislación respecto a conductas discriminatorias (Ley 62/2003) y también respecto al acoso sexual y por razón de sexo (art. 7 LOI) así como respecto a las acciones previstas para prevenir estas conductas (art. 48 LOI). A su vez, el Criterio Técnico 69/2009 de la ITSS establece las directrices de actuación inspectora ante estas conductas en la vertiente laboral y preventiva mientras que el Criterio Técnico 87/2011 establece estas directrices respecto a los establecimientos que con arreglo al Reglamento de Seguridad Ciudadana están sometidos al riesgo de atraco. Las conductas de violencia en el trabajo, ya sea interna o externa, pueden constituir una infracción laboral muy grave de las previstas en los arts. 8.11, 8.13 y 8.13.bis LISOS o una infracción grave de las previstas en el art. 7.10 LISOS además de una infracción en materia de prevención de riesgos laborales; se trata de una situación de concurso de infracciones administrativas en la que sería preciso aplicar las reglas del art. 4 RD 1398/1993¹⁷⁹. Como ya se ha expresado anteriormente el acoso laboral está considerado dentro del grupo de los denominados factores de riesgo psicosocial que puede ser causante de estrés laboral y dar potencialmente lugar a la producción de accidentes de trabajo en el medio laboral. La Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo ha incluido en sus estudios sobre riesgos psicosociales y estrés laboral al acoso moral en el trabajo y por su parte el punto focal de la Agencia en España, pues el INSHT, ha incluido, el estudio de acoso laboral dentro de sus Notas Técnicas de Prevención. Corresponde analizar ahora, si este análisis de la doctrina científica tiene suficiente respaldo en nuestra legislación de prevención de riesgos laborales, a partir de una valoración de los puntos de vista de la circular o criterio técnico, que a este respecto, ha emitido la DGITSS¹⁸⁰.

Gran parte de la doctrina establece la necesidad de una política preventiva de riesgos psicosociales (art. 16.2.a) LPRL), y en su caso, la planificación de acciones preventivas como códigos y procedimientos de actuación para estos supuestos, o mecanismos de gestión de conflictos (como la designación de personas cualificadas para estas tareas –con formación en materia preventiva–), y acciones de información y formación de los trabajadores frente al riesgo del acoso¹⁸¹. En concreto el art. 48 LOI prevé una serie de medidas específicas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo, disponiendo que las

¹⁷⁹ Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora. (BOE nº. 189. 9 ago. 93).

¹⁸⁰ MOLINA NAVARRETE, C. “Del “silencio” de la Ley a la “Ley del silencio”: ¿quién teme a la lucha de la Inspección de Trabajo contra el acoso moral en las Administraciones Públicas? Argumentos normativos para la “ilegalidad” y no vinculatoriedad del pretendido criterio “técnico” sobre “mobbing” de la DG de ITSS - Criterio Técnico 34/2003”. *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Nº. 242. (2003), pág. 3-28.

¹⁸¹ El Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el lugar de trabajo recoge algunos directrices al respecto en su Apartado 4º.

empresas deberán arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones, que puedan formular, quienes hayan sido objeto del mismo. Con esta finalidad, añade el precepto, se podrán establecer medidas que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación.

Es especialmente necesaria una planificación preventiva cuando se detecten indicadores de riesgos (observación de parámetros anormales –absentismo–, acaecimiento de sucesos anormales –bajas por estrés–) a partir de los controles periódicos de las condiciones de trabajo para detectar situaciones potencialmente peligrosas (art. 16.2 LPRL) y controles de vigilancia de la salud, especialmente tras la reincorporación por bajas relacionadas con trastornos psicosociales (art. 37.3.b) RSP). Desde el punto de vista de la prevención puede ser relevante el papel de los representantes de los trabajadores (por su experiencia en la valoración de factores difícilmente objetivables y por su utilidad para hacer operativo el seguimiento de la efectividad de las políticas preventivas) y los servicios de prevención (de los especialistas en ergonomía y psicología aplicada). Efectivamente, la Guía Explicativa y de Buenas Prácticas para la detección y valoración de comportamientos en materia de acoso y violencia en el trabajo, Criterio Técnico 69/2009 de la DGITSS, desarrolla con detalle las posibles medidas preventivas y de intervención empresarial frente al acoso laboral¹⁸².

Este riesgo para la salud en que se concreta todo proceso de acoso laboral puede, y con extrema frecuencia lo hace, convertirse en un daño efectivo. El papel de la Inspección de Trabajo en este supuesto puede ser el de asesorar al órgano administrativo competente para dictar resoluciones sobre la determinación de la contingencia como profesional o común que en este caso es el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) o más en concreto el denominado Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI). Los profesionales de la medicina con los que se cuenta a la hora de dictar estas resoluciones pueden dictaminar acertadamente sobre los efectos de las enfermedades que el trabajador padece, pero no sobre las causas que han podido dar lugar a las mismas, de ahí que resulte lógico y razonable que se requiera de la Inspección de Trabajo, un informe sobre este aspecto ante los casos de acoso moral. La Guía de actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre Riesgos Psicosociales (2012) describe las actuaciones de la Inspección de Trabajo tanto las de carácter proactivo (por iniciativa o campaña) como las de carácter reactivo (por denuncia o investigación de accidente de

¹⁸² NAVARRO NIETO, F. “Impulsos y resistencias judiciales en la tutela frente al acoso moral”, cit. pág. 118-119.

trabajo¹⁸³). Los riesgos psicosociales afectan potencialmente a todos los sectores productivos sin excepción alguna, puesto que se refieren a los factores de riesgo existentes en las organizaciones y su entorno social¹⁸⁴, si bien existen algunos sectores en que su presencia es más prevalente que en otros y en los que, por este motivo, resulta prioritario efectuar campañas de inspección.

En caso de incumplimiento de la normativa vigente, las actuaciones que derivan de la acción inspectora comienzan con el requerimiento, en su caso, ante incumplimientos graves y en cualquier caso ante el incumplimiento no motivado de los requerimientos efectuados por la Inspección, el acta de infracción¹⁸⁵. Y respecto a situaciones excepcionales de riesgo grave e inminente para la integridad física de los trabajadores y de acuerdo con lo previsto en el Criterio Técnico 69/2009 y el Criterio Técnico 87/2011, está previsto el recargo de prestaciones y orden de paralización. Finalmente, se establece el inicio del procedimiento de declaración de incapacidad en casos muy excepcionales y de acuerdo con lo previsto en el art. 4 RD 1300/1995¹⁸⁶.

En este asunto de la mediación en conflictos de acoso laboral, la actuación de la inspección tiene un carácter no inquisitivo, pues normalmente su intervención obedece a la invitación de la empresa, los representantes de los trabajadores o los afectados¹⁸⁷. Es por tanto un trabajo que obedece a la confianza, normalmente basada en actuaciones anteriores, que se deposita en el funcionario como experto para que asesore las diversas fases del procedimiento y de unas garantías, de que el mismo, se tutela con rigor. En este sentido, es frecuente que en el pasado, con ocasión normalmente de situaciones en las que se tocan cuestiones relativas a la

¹⁸³ DGITSS e INSHT. *Guía de actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre Riesgos Psicosociales*, cit. pág. 20.

¹⁸⁴ TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *La seguridad y la salud laboral en la negociación colectiva*, cit. pág. 124-170.

¹⁸⁵ STS (Cont.) 17 sep. 96 (Ar. 6776). Las actas de la Inspección gozan de la presunción de veracidad, como ha sentado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al señalar que las mismas, cuando han sido extendidas con arreglo a los requisitos establecidos, gozan de valor y fuerza probatorias, salvo prueba en contrario, si bien con restricciones de carácter objetivo a la citada presunción, a saber: a) sólo alcanza a situaciones fácticas no pudiendo extenderse a juicios de valor a las calificaciones jurídicas, b) sólo se refiere a los hechos consignados en el acta por percepción directa del inspector actuante, de forma que al desempeñar su función los advierte y recoge, o bien por alguno de los medios por los cuales la Inspección puede desempeñar su función.

¹⁸⁶ Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social. (BOE nº. 198. 19 ago. 95).

¹⁸⁷ GRINDA ALCANTARILLA, A. "Experiencias sobre intervención de expertos externos. La Inspección de Trabajo". Encuentro internacional sobre los protocolos y procedimientos de gestión de conflictos de acoso laboral y otras situaciones afines / International meeting about protocols and procedures for managing conflicts of workplace bullying and other situations related. Cursos de Verano de la UPV. San Sebastián. 28 de junio de 2013.

gestión de prevención, se haya requerido para la realización de la preceptiva evaluación de riesgos y se haya aconsejado la elaboración de un protocolo. Era relativamente frecuente, en el pasado, que se tuviera que realizar una cierta actividad didáctica en este sentido, si bien en la actualidad, es algo bien conocido en las empresas, administraciones y servicios de prevención. Como ya se ha dicho, esta actividad, es la que sienta las bases de la relación de confianza que genera, posteriormente, las peticiones de mediación. Finalmente es reseñable que lo anterior se desarrolla en empresas o administraciones medianas o grandes, puesto que en las pequeñas no se ha establecido un sistema eficaz de este tipo. Posiblemente la negociación colectiva podría haber solucionado esto en parte, pero la última reforma laboral dificulta esto de forma notable, debido al tipo de ámbitos que prioriza.

El papel de la Inspección de Trabajo en los casos de acoso moral puede resumirse en tres funciones: el control y vigilancia de la legislación social, el asesoramiento a las entidades de Seguridad Social para determinar si las enfermedades que pueden derivarse del acoso se consideran accidente laboral y su labor general de mediación en los conflictos laborales, la cual normalmente no se desarrolla de forma aislada sino que acompaña a otras actuaciones¹⁸⁸. La labor de vigilancia y control en esta materia todavía presenta algunos problemas que derivan de una legislación débil, si bien la Inspección de Trabajo ha elaborado criterios técnicos y guías de actuación para los inspectores sobre violencia, acoso y riesgos psicosociales. Los protocolos sobre quejas por acoso solamente se prevén en el art. 48 LOI para los casos de acoso sexual y por razón de sexo, aunque esto no impide que el empresario también pueda aplicarlos a otros supuestos en virtud de su obligación legal de adoptar todas las medidas preventivas que sean necesarias para proteger la salud de los trabajadores (art. 14 LPRL). Las actuaciones básicas de la Inspección pueden ser, en primer lugar, el requerimiento a la empresa para que adopte medidas preventivas, basadas en la gestión de los riesgos psicosociales. En segundo término, el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra la empresa por el incumplimiento de sus obligaciones legales y, en tercer lugar, la mediación ante los conflictos laborales siempre que cuente con la aceptación de las partes del conflicto. Las razones que motivan que la mediación sea la medida más aceptada por las partes del conflicto estriba en la inmediatez, en el fin del conflicto y en procurar una satisfacción del interés de los implicados, a diferencia de las sanciones.

¹⁸⁸ VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. “El papel de la Inspección de Trabajo ante los protocolos de acoso”. Encuentro internacional sobre los protocolos y procedimientos de gestión de conflictos de acoso laboral y otras situaciones afines / International meeting about protocols and procedures for managing conflicts of workplace bullying and other situations related. Cursos de Verano de la UPV. San Sebastián. 28 de junio de 2013.

3.2.2.- *El Criterio Técnico 69/2009 sobre acoso y violencia en el trabajo*

Un hecho relevante y destacado en el cambio de consideración del acoso laboral como riesgo psicosocial es el Criterio Técnico 69/2009 de la DGITSS, sobre las actuaciones de la ITSS en materia de acoso y violencia en el trabajo, que a partir de las novedades legales, jurisprudenciales y en el campo de la negociación colectiva, reconoce, frente al Criterio Técnico 34/2003¹⁸⁹, que tales conductas pueden considerarse como infracciones de prevención de riesgos laborales¹⁹⁰. Por su parte, la Guía Explicativa y de Buenas Prácticas para la detección y valoración de comportamientos en materia de acoso y violencia en el trabajo, complementaria de dicho Criterio Técnico, de la DGITSS subraya que la conducta de acoso se caracteriza por su carácter pluriofensivo de derechos. De un lado, del derecho a la integridad moral y la consideración debida a la dignidad en el trabajo, y por otro, del derecho a la integridad física y la garantía de protección de la seguridad y salud laboral (arts. 15 y 4.2.e) ET y art. 14.2 LPRL). El Criterio Técnico 69/2009 manifiesta la intención de resolver la importante laguna que dejaba el Criterio Técnico 34/2003, donde no llegó a establecerse de forma plena cuáles eran los criterios de aplicación a la diversa y variada casuística de los riesgos psicosociales en general, y dentro de ellos al acoso laboral y la violencia en el trabajo en particular. Todo ello, en gran parte, debido a las incertidumbres que entonces existían en el ámbito de la Unión Europea sobre el tratamiento de los riesgos psicosociales dentro de la legislación preventiva.

Además de los argumentos legales que ya establecía el Criterio Técnico 34/2003 basados en los art. 4.7.d), art. 15.1.g) y 25.1 LPRL y del reconocimiento explícito como disciplina preventiva de la Ergonomía y Psicología Aplicada (Anexo VI RSP), el Tribunal Constitucional en el f. j. 5º. de su STC nº. 160, de 2 jul. 07 reconoce la aplicación del art. 14 LPRL ante situaciones de riesgo psicosocial. Estas situaciones se definen como las resultantes de la interacción entre los trabajadores y la organización de la empresa y tienen como básicas manifestaciones los errores humanos debidos a la organización del trabajo, el estrés laboral y la violencia en el trabajo. En efecto, estrés y violencia son situaciones que se interrelacionan y que con frecuencia se manifiestan de forma sucesiva o simultánea.

¹⁸⁹ MOLINA NAVARRETE, C. “Del “silencio” de la Ley a la “Ley del silencio”: ¿quién teme a la lucha de la Inspección de Trabajo contra el acoso moral en las Administraciones Públicas? Argumentos normativos para la “ilegalidad” y no vinculatoriedad del pretendido criterio “técnico” sobre “mobbing” de la DG de ITSS - Criterio Técnico 34/2003”, cit. pág. 3-28. Duramente criticado por su ilegalidad y, en consecuencia, su “no vinculatoriedad” fue el “Criterio Técnico 34/2003 de la DGITSS” al pretender excluir el acoso moral en el trabajo de la actuación inspectora desde la perspectiva preventiva, excluyendo de su ámbito de actuación a los funcionarios públicos, cualquiera que sea el ámbito administrativo donde prestasen sus servicios.

¹⁹⁰ NAVARRO NIETO, F. “Impulsos y resistencias judiciales en la tutela frente al acoso moral”, cit. pág. 114-119.

Hay que reseñar la efectiva derogación del Criterio Técnico 34/2003 “Criterio Técnico sobre “mobbing” (acoso psicológico o moral)” y los importantes avances que supone el Criterio Técnico 69/2009 sobre acoso y violencia en el trabajo. Este Criterio Técnico 69/2009, supone una gran novedad, al reconocer la nueva significación de los riesgos psicosociales, resaltando la dificultad en su tratamiento y prevención. Es importante señalar que el médico de empresa ya no ve la salud del trabajador, como una cuestión sólo de índole física, también desde la medicina en general, se reconoce el aumento de problemas derivados del estrés, es decir, como se ha mencionado, se produce la somatización de ciertos cuadros de depresión, ansiedad o estrés. Dicha somatización supone la influencia negativa de dichos cuadros de estrés, a la hora de tener mayor predisposición para contraer todo tipo de enfermedades, desde una simple gripe a un cáncer¹⁹¹.

4.- El reconocimiento del acoso laboral como causante de accidente de trabajo o enfermedad profesional

4.1.- Elementos definidores del concepto de acoso laboral como accidente de trabajo

Los términos y definiciones de accidente de trabajo, enfermedad profesional, accidente no laboral y enfermedad común que da la LPRL no sirven o no tienen efectos en la legislación de Seguridad Social, tal y como señala la disposición adicional primera de la LPRL. Aspecto éste que desde hace tiempo trae importantes consecuencias, como la diversificación entre accidentes de trabajo y condiciones de seguridad y salud en el trabajo¹⁹². Así, las cifras de siniestralidad no

¹⁹¹ Existe controversia y diversos puntos de vista acerca del planteamiento de la STS (Soc.) 15 dic. 08 (AS 1612) porque la responsabilidad empresarial tiene lugar no sólo por la no intervención en supuestos de acoso conocidos, sino por la omisión de una mínima diligencia en la evaluación y planificación preventiva de la empresa frente al acoso en el marco de los riesgos psicosociales. Los riesgos psicosociales no se circunscriben al plano de las impredecibles relaciones humanas entre trabajadores o al ámbito de la salud mental de éstos. Estamos ante un factor de riesgo, con motivo de una relación laboral, y que anida en la organización del trabajo, en la empresa; NAVARRO NIETO, F. “Impulsos y resistencias judiciales en la tutela frente al acoso moral”, cit. pág. 118-119; como recoge el Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el lugar de trabajo, suscrito en abril de 2007, “los interlocutores sociales europeos reconocen que el acoso y la violencia pueden aparecer en cualquier lugar de trabajo y afectar a cualquier trabajador, con independencia del tamaño de la empresa, el campo de la actividad o el tipo de contrato o de relación de trabajo”, por ello el Acuerdo reconoce la necesidad de “un marco pragmático para identificar, prevenir y hacer frente a los problemas de acoso y violencia en el trabajo” (Apartado 1º).

¹⁹² DURÁN LÓPEZ, F., TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Informe sobre la situación de la prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción en España*, cit. pág. 104-109. Reflexiones conclusivas en torno a los conceptos de accidente de trabajo y enfermedad profesional: repercusiones a efectos estadísticos y de análisis comparado; acerca del sistema de la Seguridad Social, ver más ampliamente: DE VAL TENA, A. L. y ROMÁN CASTILLO J. J. *La responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo en orden a las prestaciones de Seguridad Social: Criterios jurisprudenciales*. Cizur Menor. Aranzadi Social. Vol. I. (1996); VALLEJO DACOSTA, R. *Riesgos psico-sociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, cit. pág. 73-134; GARCÍA VIÑA, J. “El mobbing en las relaciones laborales en España”, cit. pág. 18-19; GALLEGO MOYA, F. “La tutela “reparadora” laboral del acoso moral”, en GONZÁLEZ DÍAZ, F. A., HIERRO HIERRO, F. J.

dan un retrato exacto de las condiciones de trabajo porque no existe la correspondencia necesaria entre ambos conceptos¹⁹³. En la legislación de la Seguridad Social, como es sabido, sólo se admite la calificación de enfermedad profesional dentro de una clasificación cerrada en la que no sólo se describe la enfermedad, sino también el agente causante. Que dicha lista quedó obsoleta y caduca ha sido algo que se ha denunciado hasta la saciedad. Posteriormente se aprobó un dictamen por unanimidad en la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo; y finalmente, se suscribió la última lista de enfermedades profesionales¹⁹⁴.

En todo caso, el art. 115.2.e) LGSS admite que se consideren accidentes de trabajo “las enfermedades que contraiga el trabajador (...) con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo”. La redacción de este artículo ha hecho conflictivo hasta el momento el reconocimiento de enfermedades psicológicas como accidente de trabajo y al principio eran muy contadas las sentencias de Tribunales Superiores de Justicia que admitían los trastornos psíquicos debidos a estrés, burn-out y mobbing o acoso moral y psicológico como accidente de trabajo. La Jurisprudencia de los tribunales juega un papel primordial, respecto al concepto de accidente de trabajo, en torno a los elementos que definen el acoso laboral. El accidente y la enfermedad son desde el punto de vista médico, dos realidades diferentes, lo relevante desde el punto de vista jurídico es la relación de causalidad, como consecuencia del listado de enfermedades profesionales, y para hacer realidad el propósito de abarcar todos los riesgos conectados al trabajo, se abre un espacio en el que la imputación causal es tarea que corresponde asumir al intérprete u operador jurídico. Ésta es la franja por la que transita el fenómeno del acoso laboral cuando se analiza desde el punto de vista de la calificación de los daños asociados a él como menoscabos de origen o etiología profesional, para ello

(Coord.) y SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Dir.) *Los riesgos psicosociales: teoría y práctica*, cit. pág. 119-141; TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Ley de prevención de riesgos laborales y normativa de desarrollo: comentarios, jurisprudencia, concordancias, doctrina. Constitución y Leyes*, cit. pág. 607-611; MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*. Granada. Comares. (2006); MARTÍNEZ BARROSO, M. R. “La tutela jurídica de los riesgos psicosociales por la Seguridad Social: cuestiones pendientes”. *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Nº. 303. (2008), pág. 31-74; TOSCANI GIMÉNEZ, D. “Las enfermedades psicológicas como accidente de trabajo”. *Capital humano*. Nº. 289. (2014), pág. 126-129.

¹⁹³ Es preciso mencionar en primer lugar, las conclusiones de TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *La seguridad y la salud laboral en la negociación colectiva*, cit. pág. 581-587; RODRÍGUEZ PÉREZ, M. C. “Accidente de trabajo y enfermedad profesional: aproximación desde la perspectiva de los riesgos psicosociales, en especial, el acoso laboral”. *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Nº. 319. (2009), pág. 3-48.

¹⁹⁴ Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro. (BOE nº. 302. 19 dic. 06).

el operador jurídico dispone de la presunción *iuris tantum* de laboralidad del art. 115.3 LGSS. Las secuelas del acoso son de tanta importancia, que el ordenamiento de la Seguridad Social no puede dejar sin protección al trabajador frente a riesgos capaces de provocar semejantes daños en su salud mental y física, en consecuencia, la patología asociada al acoso laboral sería, en todo caso, una enfermedad no listada con encaje en el art. 115.2.e) LGSS.

El concepto legal del accidente de trabajo se expresa como “toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena” (art. 115.1)¹⁹⁵. Se configura así el accidente laboral a través de tres elementos: lesión, trabajo por cuenta ajena y relación entre lesión y trabajo. Elementos generosamente interpretados desde antiguo por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del extinto Tribunal Central de Trabajo, en aras a la máxima protección del trabajador. Por su parte, el nexo causal entre los otros dos elementos, expresado en la frase “con ocasión o por consecuencia”, continúa siendo una exigencia ineludible para la calificación como legal del accidente, marcando con claridad que la responsabilidad por éste deriva del riesgo profesional. Sin embargo, tradicionalmente la exigencia resulta debilitada en un doble aspecto, el primero porque la “ocasionalidad” proporciona al concepto de accidente de trabajo una gran fuerza expansiva, y el segundo por la presunción legal “*iuris tantum*” de la existencia de tal nexo cuando las lesiones las sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo. Este espiguelo por la doctrina jurisprudencial sirve de punto de partida para comprobar la existencia de una interpretación extensiva y evolutiva del concepto legal de accidente de trabajo con la finalidad de procurar la máxima tutela reparadora, dentro del marco jurídico actual, a los trabajadores afectados por la actualización de nuevos riesgos de carácter psicosocial. Hasta el extremo de que por parte de la doctrina científica¹⁹⁶ se ha venido en calificar de “desbordamiento” de la noción de accidente de trabajo, sobre la base de una ampliación progresiva de sus elementos estructurales: el elemento subjetivo, las relaciones de causalidad y sobre todo la propia noción de “lesión corporal”.

Y precisamente hoy día, ante la imposibilidad de encuadrar determinadas patologías psíquicas contraídas por motivo u ocasión del trabajo como enfermedades profesionales al no figurar en la lista cerrada de dichas enfermedades –art. 116 de la LGSS–. Tanto la doctrina científica como judicial reconducen esas patologías psíquicas a la noción de “enfermedades del trabajo”. Dicha expresión se

¹⁹⁵ Al respecto véase: STSJ (Soc.) Navarra 18 abr. 06 (AS 1816).

¹⁹⁶ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Aseguramiento y protección social de los riesgos profesionales. Análisis a la luz de la responsabilidad empresarial en materia preventiva*, cit. pág. 94-99.

hace referencia a las enfermedades o procesos de alteración de la salud del trabajador que, no siendo en sentido técnico-jurídico enfermedades profesionales, guardan una relación causal con la prestación de servicios desempeñada y que por ello mismo se equiparan en su tratamiento al accidente de trabajo. Pues bien, como indica la doctrina laboralista, esta asimilación al accidente laboral de la “enfermedad” entendida como un proceso paulatino de quebrantamiento de la salud del trabajador contraída en o por el trabajo, pone de manifiesto la ampliación de la noción de “lesión corporal” en sentido estricto propia del accidente de trabajo que ha sido uno de los factores que ha coadyuvado a la expansión de dicho concepto. El acoso moral es un riesgo laboral que entra en el campo anímico no visible, de ahí lo problemático de su detección, evaluación y posterior erradicación, así como la dificultad para su calificación jurídica, en definitiva, es un aspecto jurídico-social multidisciplinar¹⁹⁷. Los riesgos psicosociales en el trabajo –y el acoso moral en el trabajo lo es– no pueden ser *numerus clausus*, de serlo podría considerarse solucionada una de sus mayores problemáticas: su delimitación. Considerado como una contingencia profesional y analizada su cobertura por parte de la normativa de prevención de riesgos laborales, se trata ahora de responder a la cuestión relativa a la consideración como accidente de trabajo y los elementos que definen su concepto¹⁹⁸.

4.2.- La existencia de una lesión corporal

El primer elemento es el concepto de lesión corporal que está en la definición legal de accidente de trabajo. El término lesión corporal figura en el art. 115.1 LGSS y ya desde la temprana STS 17 jun. 1903, ha sido interpretado en un sentido amplio, abarcando a “las lesiones de evolución insidiosa o lenta, tanto a la herida manifestada externamente como a la dolencia sin manifestación externa notoria y al trastorno fisiológico y funcional”, habiendo declarado reiteradamente el TS que la lesión constitutiva de accidente de trabajo “comprende no sólo la acción súbita o violenta de un agente exterior sobre el cuerpo humano, sino también las enfermedades en determinadas circunstancias”¹⁹⁹. En definitiva, el concepto de lesión corporal comprende las afecciones psíquicas del trabajador que evolucionan lentamente, pero cuyo origen se conecta con el trabajo efectuado²⁰⁰.

¹⁹⁷ MOLINA NAVARRETE, C. *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: de las normas a las prácticas forenses*. Albacete. Bomarzo. (2007), pág. 29-30.

¹⁹⁸ STS (Soc.) 18 ene. 05 (AS 1157).

¹⁹⁹ STS (Soc.) 18 jun. 97 (AS 4762); en parecidos términos, STSJ (Soc.) País Vasco 7 oct. 97 (AS 3163) y 2 nov. 99 (AS 4212); OBSERVATORIO VASCO SOBRE ACOSO MORAL EN EL TRABAJO “MOBBING”. *El acoso moral –mobbing– en los lugares de trabajo: comprender para intervenir*, cit. pág. 37-81.

²⁰⁰ Así, por ejemplo, la STSJ (Soc.) País Vasco 7 oct. 97 (AS 3163) subraya que el término lesión se ha de interpretar en un sentido amplio, no sólo como irrupción súbita y violenta sino a todo trastorno fisiológico y funcional que unido a un suceso desencadenante origina la lesión corporal. Rememora el Tribunal todas las

El acoso laboral, para que adquiera relevancia jurídica a los efectos de poner en marcha el sistema protector de la Seguridad Social, que no otros, debe originar un daño efectivo, físico o psíquico que, transitoria o permanentemente, repercuta en la capacidad de trabajo o ganancia de la persona acosada, o provoca un exceso de gastos asociado a una alteración de la salud. Para los mecanismos públicos de protección, el acoso laboral, además, debe provocar un daño que pueda proyectarse en cualquiera de los tipos legales de incapacidad, temporal o permanente, para el trabajo, es decir, todo daño en materia de Seguridad Social debe ser traducido al elenco de contingencias objeto de protección, también el daño psíquico asociado al acoso laboral. Es posible identificar dos grupos distintos de daños: materiales o patrimoniales y personales, y dentro de éstos a la salud o biológicos y morales. La diferenciación entre daños biológicos y daños morales no es en modo alguno habitual, ni siquiera está presente en la jurisprudencia española, menos aún en la jurisprudencia social, aunque sí constituye una adquisición firmemente asentada en la doctrina y jurisprudencia de otras experiencias jurídicas europeas, especialmente la italiana, que debe ser punto de referencia inexcusable, sin duda, para renovar en vía interpretativa, el ya obsoleto régimen español sobre responsabilidad por daños a la persona del trabajador²⁰¹.

4.3.- La relación directa de causalidad entre lesión y trabajo

El segundo es el de la relación directa de causalidad²⁰² que exige para las enfermedades derivadas del trabajo y que no tienen la calificación de profesionales

sentencias que con anterioridad han participado de este criterio amplio de la lesión corporal, desde la STS 17 jun. 1903, la STS (Soc.) 10 nov. 81 (AS 4396) referida a una situación de “ansiedad y preocupación”, de 27 feb. 92, 2 jun. 94 o 8 abr. 87.

²⁰¹ La STJCE 22 ene. 02 condena a pagar al recurrente la suma de 1 euro, a título simbólico, como indemnización del daño moral experimentado. En este caso el Tribunal no concede la reclamación de resarcimiento de daños morales por una cuestión de ausencia de respeto al procedimiento precontencioso establecido, es decir, por un defecto procesal, pero no se mantiene ajeno al hecho de que “el resarcimiento por el daño moral incluye no solo el ataque a la dignidad y seriedad profesional, sino también la degradación del estado psicológico y de salud, así como el daño experimentado en sus relaciones cercanas, en concreto, su esposa y sus hijos, considerando el dolor que ha causado la degradación constante de su salud y estado psicológico como marido y padre”.

²⁰² STSJ (Soc.) Navarra 18 may. 01 (AS 1821). Relación de causalidad del cuadro de ansiedad y depresión debido al acoso en el trabajo por un compañero; STSJ (Soc.) La Rioja 6 oct. 05 (AS 3399); STSJ (Soc.) País Vasco 25 mar. 03 (AS 2263); STSJ (Soc.) Navarra 30 abr. 01 (AS 1878). Acoso laboral de limpiadoras en colegio público, relación de causalidad entre lo ocurrido en el trabajo y síndrome psíquico a consecuencia del entorno laboral hostil creado por otro trabajador; STSJ (Soc.) Madrid 28 nov. 08 (AS 611). Insultos y trato despectivo de su superior jerárquico, trabajadora en situación de IT por trastorno ansioso depresivo reactivo a su situación laboral; STSJ (Soc.) Madrid 26 jun. 07 (AS 2964). Trato vejatorio y abusivo de superior jerárquico. (...) Durante la entrevista se expresa en voz baja y llora en diferentes momentos de la misma pidiendo perdón repetidamente por el estado en que se encuentra, muestra un evidente nerviosismo cuando se refiere a su jefe al que dice tener pánico. Con respecto a su problemática laboral manifiesta que su jefe siempre fue brusco, despectivo para con ella y, en general, con todas las mujeres pero que su actitud fue más violenta a partir de mayo 2000 en el que le quiso obligar a cambiar el horario y ella no claudicó a sus peticiones, como en otras ocasiones, sino que se opuso. Esto provocó, por parte de su jefe, un

(art. 115.2.e) LGSS). En los casos hasta ahora vistos por los tribunales respecto a estas enfermedades ha sido por completo determinante el dictamen técnico de médicos especialistas. En la mayor parte de los casos, no han podido ser contradichos por la parte demandada (Mutuas o INSS). Probablemente, por la insuficiencia de estos Entes de técnicos periciales para emitir dictámenes sobre dolencias psíquicas. La constatación, desde el punto de vista técnico, de la existencia de un proceso de acoso laboral y la aparición simultánea de un trastorno psíquico, habría de servir en línea de principio para establecer, en términos jurídicos, la relación de causalidad, o al menos para que entre en juego la presunción de laboralidad o, lo que es lo mismo, para desplazar la obligación, de destruir los indicios evidentes a quien niega o contradice tal conexión causal.

La demostración del nexo causal entre los ataques (por acción u omisión) del acosador y el daño psíquico o moral del trabajador pasará por la necesaria demostración de la finalidad última del acosador. Esta intencionalidad puede ser consciente y premeditada o existir de forma larvada, bajo formas de rechazo y hostilidad hacia la víctima que el propio acosador puede no racionalizar conscientemente. La intencionalidad no puede convertirse en un elemento equivalente al dolo directo o específico, análogo al propio de la dogmática penal. El propósito de marginar o excluir a la víctima del entorno laboral, debe presumirse siempre, cuando se hayan presentado indicios suficientes que pongan en juego automáticamente la inversión de la carga de la prueba²⁰³.

En aquellos casos en los que el accidente se manifiesta de forma súbita en el lugar de trabajo, ninguna duda cabe sobre la existencia de relación causal entre la lesión y el trabajo; y además, en tal caso, será de aplicación la presunción de

incremento de la petición de trabajos, desacreditarla ante terceras personas, gritos, amenazas... etc. Ante la situación tan tensa creada, acudió a personal para solicitar un cambio de puesto de trabajo, cosa que no consiguió, al parecer por no existir ninguna persona que quisiera ocupar su puesto. En la actualidad sigue presentando sintomatología claramente depresiva; STSJ (Soc.) País Vasco 23 ene. 07 (AS 1429). Trabajador en situación de incapacidad temporal por un trastorno ansioso depresivo reactivo a su situación laboral. (...) El actor ha venido desempeñando su actividad profesional en un ambiente hostil generalizado a consecuencia de los insultos y el trato despectivo del superior jerárquico Don Mariano o José Manuel hacia sus subordinados (...); SJS nº. 3 (Vigo) 28 feb. 02 (AS 634). Incumplimientos empresariales atentatorios a la dignidad del trabajador, responsabilidad de la empresa por actos de sus subordinados. (...) El trastorno adaptativo que sufre la actora, vino no sólo del acoso sufrido, sino también de la sensación de indefensión ante la inactividad de la Empresa ante sus denuncias, siendo de destacar tal reacción de stress y ansiedad; y más recientemente: STSJ (Soc.) Cataluña 16 ene. 13 (AS 225), STSJ (Soc.) Galicia 4 feb. 13 (AS 95701) y STSJ (Soc.) Aragón 8 feb. 13 (AS 116282).

²⁰³ ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS I MATAS, G. *Mobbing, análisis multidisciplinar y estrategia legal, comentarios y formularios*, cit. pág. 180. En el mismo sentido, la Sentencia de Casación de lo Social italiana de 15 jun. 00 subraya que sobre el empresario pesa la carga de probar que ha cumplido con la obligación de proteger la integridad física del trabajador, mientras que pesa sobre el trabajador la carga de probar la lesión de su integridad psicofísica y el nexo de causalidad entre el evento dañoso y el desarrollo de su actividad laboral. Este requisito objetivo del nexo causal ha sido calificado como “tendenciosidad” del acoso moral en la SJS nº. 2 (Gerona) de 17 dic. 02, ratificada por la STSJ (Soc.) Cataluña 10 feb. 03 (AS 2353).

laboralidad (art. 115.3 LGSS). Sin embargo, al tratarse de enfermedades derivadas del trabajo, la propia norma impone la acreditación de nexo causal entre la lesión y el trabajo. De forma que sólo cuando demuestre que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del trabajo, puede calificarse la incapacidad como derivada de accidente laboral, pues “nuestro ordenamiento ha querido que no se califiquen como accidentes de trabajo aquellas enfermedades en las que el trabajo ha sido uno más de los elementos que han contribuido a causarlas...”²⁰⁴. Por ello, se hace necesario probar la existencia del nexo causal²⁰⁵, sin que en tales casos, como se ha indicado, opere la presunción a que se refiere el art. 115.3 LGSS²⁰⁶.

Como consecuencia de todo lo expuesto resultará que la incapacidad que tenga por causa el acoso moral puede y debe ser calificada como constitutiva de accidente de trabajo, si bien será necesario que se acredite la existencia de acoso moral en sentido estricto y además que se pruebe que las lesiones que padece el trabajador derivan de tal situación de acoso laboral²⁰⁷. En la práctica totalidad de

²⁰⁴ STSJ (Soc.) País Vasco 27 mar. 91 (AS 4389); STSJ (Soc.) País Vasco 25 mar. 03 (AS 2263); STS (Soc.) 18 sep. 06 (AS 8742). El hecho de que se haya diagnosticado al demandante una depresión no significa que se la haya producido un supuesto hostigamiento; STS (Cont.) 9 mar. 09 (Ar. 2139). No ha sufrido acoso, realmente es incapaz de asumir sus responsabilidades laborales por sus personales incapacidades y no por ser acosado. La preparación que posee no es suficiente para desarrollar su cometido. El perito médico señala, entre otras cosas: “Que lo que ha tenido el Sr. Benito ha sido una reacción catastrófica, es decir, un fracaso efectivo y motriz frente a la autopercepción de sus insuficiencias.

²⁰⁵ STS (Soc.) 4 jul. 95 (AS 5906) y 24 sep. 92 (AS 6810).

²⁰⁶ STS (Soc.) 15 jul. 92 (AS 5622), 4 jul. 95 (AS 5906), 21 sep. 96 (AS 6766), 20 mar. 97 (AS 2590), 16 nov. 98 (AS 9825), 21 dic. 98 (AS 722) y 7 feb. 01 (AS 5622); STSJ (Soc.) Madrid 31 mar. 06 (AS 455). Cuadro de ansiedad motivado por conflictividad laboral, sin acreditar una conducta empresarial calificadora de acoso moral o “mobbing”; STSJ (Soc.) Comunidad Valenciana 24 may. 05 (AS 2459); STSJ (Soc.) Comunidad Valenciana 24 may. 05 (AS 2126); STSJ (Soc.) Comunidad Valenciana 2 nov. 04 (AS 4061). Trastornos mentales-estrés, falta de prueba de que tenga su causa exclusiva en el trabajo; STSJ (Soc.) País Vasco 28 abr. 09 (AS 2120). Falta de prueba de que tenga su causa exclusiva en el trabajo e inexistencia de acoso moral o “mobbing”; STSJ (Soc.) Castilla y León 19 sep. 06 (AS 2998); STSJ (Soc.) País Vasco 9 sep. 08 (AS 2829). Inexistencia de relación de causalidad entre la patología que afecta al trabajador y maltrato laboral recibido; STSJ (Soc.) Comunidad Valenciana 19 jun. 08 (AS 2137). Falta de prueba de la conexión entre la baja, el trastorno depresivo y las actuaciones denunciadas; STSJ (Soc.) Aragón 6 oct. 03 (AS 1731). Síndrome depresivo no producido exclusivamente por el trabajo, ni por una conducta calificable de mobbing; STSJ (Soc.) País Vasco 30 abr. 02 (AS 2411). Cuadro de ansiedad motivado por conflictividad laboral, sin acreditar una conducta empresarial calificadora de acoso moral o “mobbing”. Inexistencia de nexo causal entre conducta y daño psicológico. Como se dice en el parte médico, se debió a enfermedad común, sin que exista relación causa-efecto, fundamental y necesario, entre la relación de trabajo y el diagnóstico psicológico del demandante. Y no se ha demostrado que la lesión psicológica lo sea derivada de la actividad laboral o del comportamiento empresarial; STSJ (Soc.) Andalucía 15 sep. 09 (AS 2467). (...) Es decir, que, para apreciar que se ha producido la afectación psíquica en el entorno laboral y producir una consecuencia jurídica como es la extinción del contrato es necesario alegar y probar la existencia del acoso laboral, porque puede ocurrir que nos encontremos ante una enfermedad psíquica o una sensibilidad especialmente marcada de un trabajador cuyo entorno objetivamente considerado no es efectivamente hostil, lo que se denomina mobbing subjetivo, caracterizado por la inexistencia de conductas o actuaciones de hostigamiento psicológico; STSJ (Soc.) Navarra 15 dic. 06 (AS 1129). Inexistencia de nexo causal, no queda acreditado que la situación de acoso laboral agrave el trastorno bipolar padecido con anterioridad.

²⁰⁷ STSJ (Soc.) Andalucía 16 feb. 11 (AS 954). Desestimación, falta de prueba sobre la existencia de acoso moral, son dolencias psíquicas derivadas de situaciones socio-familiares; STSJ (Soc.) Andalucía 11 ene. 06 (AS 1677).

los casos de IT con origen en el acoso moral del trabajador, es necesario activar los mecanismos jurídicos legalmente establecidos, con la finalidad de declarar que la baja laboral tiene su origen profesional y no dimana por tanto de enfermedad común²⁰⁸. Estos mecanismos jurídicos están constituidos por el expediente administrativo sobre determinación de contingencias y por la demanda judicial sobre declaración de que la baja laboral deriva de accidente de trabajo. Los sucesivos estudios doctrinales plantean lo poco habitual de las situaciones de IT o IP, que tenga su origen en el acoso laboral, se califiquen como derivadas de contingencia profesional²⁰⁹, y más concretamente, como accidentes de trabajo. Se producen innegables perjuicios para los trabajadores víctimas del acoso, desde el momento que los periodos carenciales, el nivel de protección, la base reguladora de las prestaciones, los porcentajes aplicables sobre dichas bases y, en su caso, las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, otorgan un trato más favorable a las contingencias profesionales que a las comunes, de ahí que la calificación del acoso como accidente de trabajo resulte materia de particular interés²¹⁰.

Cuestión importante es la de la calificación jurídica, a efectos de la protección de la Seguridad Social, de las lesiones –psicológicas o psicosomáticas– que, en la mayoría de los casos derivan del acoso psicológico. Lo que es evidente

Patología psíquico-física que no guarda relación con el trabajo; STSJ (Soc.) La Rioja 16 nov. 04 (AS 3104). Infarto de miocardio ocurrido fuera de la jornada laboral y en el domicilio, falta de relación de causalidad con el acoso laboral sufrido por el trabajador; MUÑOZ RUIZ, A. B. “La realidad inventada: accidente de trabajo, acoso imaginario y riesgo de simulación: STSJ Madrid 19 de mayo 2012”. *Aranzadi Social. Revista Doctrinal*. Nº. 3. (2012), pág. 61-68. La sentencia que analizada indica que la trabajadora padece acoso imaginario o subjetivo, que se define como aquella situación en la que el trabajador se siente acosado. Pero en realidad su situación es consecuencia de afecciones psíquicas ajenas a la existencia del trato degradante que comporta el acoso moral en el trabajo. Lo que no significa que las dolencias psíquicas previas excluyan la existencia de acoso moral, pues lejos de ello la persona resulta más vulnerable o frágil a la situación de acoso.

²⁰⁸ ROMERO RÓDENAS, M. J. *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 46; MORALO GALLEGO, S. “El mobbing o acoso moral en el trabajo. Responsabilidad social”, en MIR PUIG, C. (Dir.) *El mobbing desde la perspectiva social, penal y administrativa*, cit. pág. 142-171. En este ámbito no es tan importante la distinción entre el acoso laboral y cualquiera de aquellas otras figuras afines, pues lo importante es tan sólo determinar si la enfermedad tiene causa efectiva, exclusiva, fundamental o desencadenante, en el trabajo. (...) Que duda cabe que tal distinción puede ser muy importante en aspectos no principales del problema, por ejemplo, en orden a imponer un posible recargo en el pago de las prestaciones, pero no lo es en cambio respecto a la cuestión principal atinente a la determinación de la contingencia, para lo cual sólo interesa la efectiva relación de causalidad entre enfermedad y trabajo; MARTÍNEZ BARROSO, M. R. “La consideración de la actitud pasiva empresarial ante el hostigamiento psicológico como incumplimiento preventivo y recargo de prestaciones en supuestos de laboralidad del mobbing”. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*. Nº. 11. (2010), pág. 11-39. Nexo causal directo entre la enfermedad y el trabajo, que tenga su causa exclusiva en el trabajo, la consideración de la enfermedad del trabajo como accidente.

²⁰⁹ ROMERO RÓDENAS, M. J. *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 43.

²¹⁰ Al respecto por todos, VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Aseguramiento y protección social de los riesgos profesionales. Análisis a la luz de la responsabilidad empresarial en materia preventiva*, cit. pág. 21-32.

es que la actualización de este emergente riesgo profesional genera un daño a la salud física y psíquica y a la integridad moral del trabajador, que cabe catalogar también como accidente de trabajo o enfermedad profesional. Por lo cual, debe tenerse en cuenta que los efectos nocivos para la salud no sólo son psíquicos, sino también psicosomáticos²¹¹, con proyección en lesiones físicas como trastornos funcionales y orgánicos, que incluso pueden provocar lesiones permanentes hasta llegar incluso a la muerte (suicidio inducido). Sin embargo, los daños psicosociales siguen sin aparecer contemplados en el listado de enfermedades de este tipo, por más que se critique continuamente y con razón su injustificable obsolescencia, por lo que sólo podría plantearse la posibilidad de reconducir esta singular patología de estrés laboral ambiental como accidente de trabajo. En todo caso, el art. 115.2.e) LGSS admite que se consideren accidentes de trabajo “las enfermedades que contraiga el trabajador (...) con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo” (accidente de trabajo impropio²¹²). Pero en la actualidad cada vez hay mayor conciencia de la relevancia de los riesgos psicosociales en las relaciones laborales. De un tiempo a esta parte, han ido apareciendo más pronunciamientos que han apreciado con claridad cómo la enfermedad padecida por el trabajador trae su origen en el trabajo prestado, resultando evidente la existencia de un nexo causal²¹³ entre la situación laboral y el síndrome psíquico padecido por la víctima. En este sentido, es significativo el pronunciamiento que consideró accidente de trabajo el suicidio de un trabajador como consecuencia directa de la gravísima depresión en la cual estaba sumido y cuyo origen se situaba en la decisión empresarial de cambiarle de puesto, considerada como un menosprecio y una vejación²¹⁴.

²¹¹ MARTÍNEZ BARROSO, M. R. “La consideración de la actitud pasiva empresarial ante el hostigamiento psicológico como incumplimiento preventivo y recargo de prestaciones en supuestos de laboralidad del mobbing”, cit. pág. 30-39. Habría que descartar mayoritariamente la aplicabilidad de la presunción de laboralidad ex art. 115.3 LGSS para las enfermedades del trabajo de naturaleza psíquica, cuando éstas son gestadas a través de procesos lentos y graduales –como ocurriría en las situaciones de estrés ocupacional–, lo cierto es que comienzan a surgir cada vez más fallos desestimatorios.

²¹² STS (Cont.) 16 feb. 11 (Ar. 3365). En este caso, no hay responsabilidad patrimonial de la Administración por el acoso sufrido, falta de nexo causal de lesiones y secuelas consecuencia de las condiciones laborales soportadas; DÍAZ DESCALZO, M. C. “Los riesgos psicosociales en el trabajo: el estrés laboral, el síndrome del quemado y el acoso laboral. Su consideración como accidente de trabajo”. *Revista de Derecho Social*. Nº. 17. (2002), pág. 183. En este artículo se hace un estudio jurisprudencial sobre una realidad reconocida en los Tribunales como es la consideración de las patologías derivadas del estrés como accidente de trabajo.

²¹³ RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. *El acoso moral en el trabajo. La responsabilidad en el acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 92-195; MONTOLYA MELGAR, A. “El acoso en el trabajo y su encuadramiento jurídico”, cit. pág. 762-763. Ciertos acosos pueden generar secuelas patológicas en las víctimas, que exijan tratamiento médico e incluso creen una situación de incapacidad laboral atendible mediante prestaciones económicas de la Seguridad Social. Ello no justifica equiparar (como hace algún autor) acoso y patología, realidades distintas que pueden hallarse o no en relación de causa a efecto.

²¹⁴ CONESA BALLESTERO, J. y SANAHUJA VIDAL, M. “Acoso moral en el trabajo: tratamiento jurídico (mobbing)”, cit. pág. 645. También en este sentido reconocen que parece posible considerar como accidente de

También, como se ha mencionado, se reconocen las enfermedades que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente (art. 115.2.f) LGSS), como se reconoce en la STSJ (Soc.) Cataluña 3 nov. 00 (AS 208), que versa sobre el reconocimiento como accidente de trabajo del suicidio de un trabajador fuera del tiempo y lugar de trabajo. Pues bien, para el órgano jurisdiccional, el hecho de que la enfermedad pudiese residir en la propia personalidad del fallecido, después agravada por el trabajo, no impediría la calificación del suicidio como accidente de trabajo, si se hubiese probado la relación de causalidad entre suicidio y estrés laboral²¹⁵. En efecto, la no exigencia de periodo de carencia alguno para acceder a las prestaciones derivadas de accidente de trabajo (art. 124.4 LGSS), frente a lo que sucede con la enfermedad común, permite que la calificación como contingencia profesional garantice siempre el derecho a prestaciones de Seguridad Social en el supuesto de IT o IP, y ello aun, en presencia de una vida laboral muy limitada en el tiempo²¹⁶. Por otra parte, la automaticidad absoluta en el pago de prestaciones que rige en el accidente de trabajo, frente a la automaticidad relativa en los casos de enfermedad común²¹⁷, permite concluir con la afirmación categórica de que el trabajador no sólo tiene siempre derecho a prestación si la contingencia es de origen profesional. Además, tiene garantizado el cobro de dicha prestación con cargo al INSS o a la Mutua, en el supuesto que la empresa haya incumplido sus obligaciones en materia de afiliación, alta o cotización a la Seguridad Social, lo que no siempre sucede en los casos de enfermedad común²¹⁸.

trabajo las patologías derivadas del acoso moral, al ser consecuencia directa del trabajo desempeñado por el trabajador; STSJ (Soc.) Cataluña 30 may. 01 (AS 2602).

²¹⁵ STSJ (Soc.) La Rioja 6 oct. 05 (AS 3399); JURADO SEGOVIA, A. “Enfermedades psicológicas y accidente de trabajo: a propósito de un supuesto de acoso sobre una trabajadora con dolencias previas”. *Aranzadi Social*. Nº. 13. (2009), pág. 30; SJS nº. 30 (Madrid) 7 may. 09 (AS 1679). Conflictividad laboral, acoso sexual, existencia de dolencia previa y empeoramiento de la misma por lo que existe relación de causalidad. “En el expediente administrativo del procedimiento de IP se consignaba que la sintomatología depresiva severa de la actora estaba relacionada “con diversas circunstancias personales (denuncia por acoso sexual, refiere abusos sexuales paternos, desestructuración familiar), antecedentes de ingresos (...) en tres ocasiones, debido a distimia, trastorno de la personalidad, intentos autolíticos”.

²¹⁶ En todo caso debe recordarse que, como el acoso laboral exige una situación de hostigamiento mantenida durante un periodo determinado mayoritariamente estimado de seis meses, siempre se reunirá el periodo de carencia exigible, aun en el supuesto hipotético de calificar la IT como derivada de enfermedad común.

²¹⁷ En el supuesto de contingencias profesionales el trabajador se presume en situación de alta incluso en los supuestos de incumplimiento de las obligaciones de afiliación, alta o cotización por parte de la empresa, existiendo anticipo de prestaciones por parte del INSS o de la Mutua, sin perjuicio de la responsabilidad empresarial que en su caso proceda. Y por el contrario, en los supuestos de enfermedad común, el anticipo de prestaciones y de automaticidad en el pago de las mismas sólo se produce cuando el trabajador se encuentra en situación de alta real, por lo que la automaticidad es relativa, desde el momento en que la misma no opera en los casos de no alta.

²¹⁸ ROMERO RÓDENAS, M. J. *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 43-44.

El Tribunal Superior de Justicia de La Rioja confirmó una sentencia que considera accidente de trabajo la depresión sufrida por el funcionario de la Consejería de Obras Públicas del Gobierno regional, tras ser sometido a una situación de acoso²¹⁹. Los hechos comenzaron el 15 de julio de 2003, cuando el funcionario se reincorporó a su puesto de trabajo después de haber sufrido un infarto en septiembre de 2002. El trabajador ya había presentado otra demanda para que el infarto le fuera considerado como enfermedad laboral, rechazada por el Tribunal que, sin embargo, constató que había sufrido acoso o intimidación por parte de tres altos cargos del Gobierno regional. La sentencia estima que este funcionario fue sometido, a partir del verano de 2003, a una “conducta de acoso moral por parte de sus superiores, que se materializó en desposeerle de las funciones que anteriormente venía realizando como jefe del Servicio de Vivienda, adjudicando ésta, en comisión de servicios, a un antiguo subordinado suyo”. Posteriormente le fue adjudicada entonces una nueva jefatura de sección, la de Calidad, “sin prácticamente contenido, limitada a la actividad de control de los laboratorios, para cuya realización no se le dispensaron los medios técnico científicos, personales ni materiales, aislándolo de sus compañeros, “sin personal a su cargo”. Todo este proceso se llevó a cabo “mediante una reestructuración de secciones, en la que sólo se vio afectado el funcionario y sin atender sus superiores las reiteradas peticiones de este trabajador de que se le concretasen sus funciones”. Según la sentencia, durante varios meses se mantuvo “un marco laboral hostil” hacia este trabajador, quien en noviembre de 2003 pidió la baja por depresión. La sentencia añade, además, que “los síndromes ansioso depresivos, desencadenados por procesos de acoso laboral (mobbing) cometidos por los jefes y/o compañeros de trabajo, deben considerarse como accidentes laborales porque se desencadenan por agresiones externas relacionadas directamente con el trabajo”.

De este modo, y a tenor de esta flexible interpretación del concepto jurídico de accidente de trabajo, es extensible dicha calificación a aquellas dolencias físico-psíquicas producidas a la víctima de un acoso laboral o mobbing. Y en tal línea se dictaron las STSJ (Soc.) Navarra 30 abr. 01 (AS 1878), STSJ (Soc.) Navarra 18 may. 01 (AS 8230) y STSJ (Soc.) Navarra 15 jun. 01 (AS 8719), que aparecen como las primeras dictadas en nuestro país en materia de mobbing, pronunciándose sobre la calificación de accidente de trabajo que debían de tener los cuadros de “reacción mixta ansioso-depresiva” que presentaban las actrices tras haberseles practicado acoso moral por parte del conserje del colegio en el que trabajaban como limpiadoras. Pero es resaltable que, ya con anterioridad a estas tres referidas sentencias, había habido un pronunciamiento analógico (eso sí, en materia de acoso sexual en el trabajo), en la STSJ (Soc.) Galicia 24 ene. 00 (AS 60). Se viene a

²¹⁹ STSJ (Soc.) La Rioja 6 oct. 05 (AS 3399).

calificar de “accidente de trabajo” el “síndrome ansioso depresivo reactivo a problemas laborales” padecido por la trabajadora que había sido acosada sexualmente por su superior jerárquico laboral, y que ya había quedado probado en otro procedimiento judicial de tutela a derechos fundamentales. De tal modo, que el fundamento de la sentencia, para llegar a tal conclusión, de laboralidad de la enfermedad psíquica que sufría la trabajadora, descansa en el nexo causal existente entre la situación laboral de la afectada y el síndrome psíquico. Y tras las citadas sentencias de STSJ Navarra de 2001, han sido numerosas las resoluciones dictadas por nuestros tribunales en torno a la calificación de la contingencia de la que deriva la situación de IT o, en su caso, IP por los desequilibrios psíquicos (temporales o permanentes) derivados de la actividad de acoso laboral o mobbing. Es sustancial, la calificación de accidente de trabajo, de aquellos periodos de IT en los que el trabajador quede convaleciente, como consecuencia directa del acoso moral al que se le ha sometido o se le viene sometiendo, siendo numerosos los argumentos a favor de la impugnación, que es procesalmente acertada²²⁰:

Por una razón económica, la protección inmediata, desde un punto de vista prestacional, que dispensa la Seguridad Social, varía si deriva de un riesgo común o de un riesgo profesional. Por un lado, si deriva de enfermedad común, se exigen 180 días cotizados en los últimos cinco años anteriores a la fecha del hecho causante (art. 130.a) LGSS) y la prestación consiste en el 60 por ciento de la base reguladora a partir del cuarto día de baja y el 75 por ciento a partir del vigésimo. Por otro lado, si la calificación de la IT es laboral, no se exige cotización previa, y el trabajador afectado percibirá una prestación del 75 por ciento de la base reguladora desde el primer día de la baja. Tampoco coinciden en uno y otro caso las bases reguladoras a tener en cuenta para la aplicación de los porcentajes referidos, siendo superior, para el caso de existir horas extras, la segunda. Y del mismo modo, si tras los procesos de IT el trabajador es declarado en situación de IP, también la base reguladora en el caso de una y otra contingencia puede cambiar notablemente, así como el periodo de carencia –inexistente si la contingencia es laboral–.

Es importante también tal impugnación de contingencia, por cuanto, mediante el cambio de calificación a accidente de trabajo, se podría solicitar paralelamente, con base en una falta de medidas de seguridad por parte de la empresa, el recargo de prestaciones económicas (del 30 por ciento y hasta un 50 por ciento), que sólo es posible en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional, ex art. 123 LGSS. Además, demostrada la falta de medidas de seguridad, procedería también, en su caso, el derecho del trabajador accidentado a

²²⁰ ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS I MATAS, G. *Mobbing análisis multidisciplinar y estrategia legal, comentarios y formularios*, cit. págs. 207-269.

reclamar una indemnización civil de la empresa incumplidora, por incumplimiento de las obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos laborales (art. 43 LPRL). Pueden percibirse las prestaciones por lesiones permanentes no invalidantes, que sólo proceden en lesiones derivadas de accidente de trabajo o enfermedades profesionales, de acuerdo con lo previsto en el art. 150 LGSS²²¹. Otro motivo más sería que no se requiere en este tipo de procesos, una carga probatoria tan notable como, por ejemplo, en las demandas de resolución de contrato o ataque a los derechos fundamentales. Una vez establecido el diagnóstico causante de la baja médica, debe demostrarse tan sólo el nexo causal con el trabajo como causa directa motivadora de las dolencias que le impiden trabajar, siendo de vital importancia la prueba pericial médica en este tipo de procesos²²². Claramente se aprecia el tratamiento más favorable, económicamente hablando, de la contingencia profesional frente a la común. Igual sucede en el hipotético caso de que la IT concluya con declaración de IP, ya que la base reguladora de cálculo de la prestación es notoriamente más beneficiosa para los supuestos de accidente de trabajo, al partirse de la misma base que la tenida en cuenta para el cálculo de la IT. Mientras que en la enfermedad común han de promediarse las bases de cotización de los 8 años anteriores a la fecha del hecho causante, de forma que, con carácter general y salvo supuestos de vidas laborales atípicas, la base reguladora será en ese último caso notoriamente inferior²²³. Por todas estas razones parece evidente que resulta más beneficiosa la consideración del acoso moral en los lugares de trabajo como contingencia profesional, por lo que es una de las primeras cuestiones que se suscitan desde una perspectiva exclusivamente jurídica²²⁴.

²²¹ STSJ (Soc.) Navarra 18 abr. 06 (AS 1816). El síndrome depresivo severo que padece el actor, —entendiendo por síndrome el cuadro o conjunto sintomático o serie de síntomas y signos que existen a un tiempo y definen clínicamente un estado morboso determinado— no le inhabilitan por completo para el ejercicio de cualquier profesión u oficio, sino que, como antes se dijo, en ratificación de lo razonado por la sentencia de instancia, puede realizar otras tareas más sencillas no sometidas a tensión o estrés.

²²² Y en este caso debo resaltar como ejemplo la STSJ (Soc.) Galicia 31 jul. 00 (AS 2203), que hace referencia a la existencia de una “conflictividad laboral” entre el actor y la Mancomunidad demandada. De modo que llega a la conclusión de que, una vez fijada la conexión entre la depresión que padece el actor y el comportamiento de la Mancomunidad demandada desde el año 1996. Debe calificarse como derivada de accidente de trabajo la baja médica a tenor de lo dispuesto en el art. 115.1 y 2.e) LGSS, así como en la doctrina del Tribunal Supremo en esta materia.

²²³ ROMERO RÓDENAS, M. J. *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 44.

²²⁴ ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS I MATAS, G. *Mobbing análisis multidisciplinar y estrategia legal, comentarios y formularios*, cit. pág. 231-238.

4.4.- La presunción de laboralidad

El tercer principio es el de la presunción de laboralidad de todos los accidentes sufridos durante la jornada laboral del art. 115.3 LGSS²²⁵: “se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo”. Así, a este respecto es significativa, entre otras muchas otras, la STS (Soc.) 23 jul. 99 (AS 6841) sobre una angina de pecho sufrida por un trabajador cuando realizaba su tarea habitual. Esta sentencia simplemente recoge la jurisprudencia del mismo Tribunal sobre la interpretación del art. 115 LGSS al dar la presunción legal de accidente laboral a toda lesión ocurrida con ocasión y como consecuencia de la actividad laboral. Por lo que los infartos, anginas de pecho, etc., que se manifiesten durante la jornada laboral, sólo pueden ser excluidos, de la calificación de accidente, en el caso de que se demuestre inequívocamente lo contrario. Esta presunción *iuris tantum* debería admitirse o rechazarse en función de la valoración de otros elementos tales como la conexión temporal de los procesos de baja o de crisis, con los períodos de actividad, la inexistencia de antecedentes u otros. Todo esto conecta de manera muy directa con los problemas asociados a la relación causal, pues se trata de cargar a una de las partes con la obligación jurídica de construir o destruir los indicios que sustenten un juicio de razonabilidad.

Por último, merece la pena hacer una breve mención de algunas sentencias que reconocen las enfermedades psíquicas como accidente de trabajo. La primera es una STSJ (Soc.) Murcia 6 oct. 99 (AS 1013) sobre un trabajador empleado de banca que había sufrido tres atracos en su entidad y padece un cuadro depresivo de ansiedad que no le permite reincorporarse al trabajo. El Tribunal entendió que se trataba de un accidente laboral, por ello se le concede la invalidez total. La segunda sentencia conocida que se pronuncie claramente sobre el “estrés profesional” como causa de un accidente laboral es la STSJ (Soc.) País Vasco 7 oct. 97 (AS 3163). Se trata de un trabajador especialista metalúrgico que cuando se encontraba en la sección de embalaje de lavadoras sufrió una crisis nerviosa, perdiendo el conocimiento, con gran sudoración y brusca subida de tensión arterial cuya presión alcanzó el valor 20. En el centro hospitalario se hace constar la existencia de dolor precordial y se le diagnostica “estrés profesional sin cardiopatía orgánica”. La primera sentencia de instancia rechazó que se tratase de accidente de trabajo porque el trabajador no había acreditado que “hubiera sufrido lesión”. Sin embargo, concluye el TSJ que ha existido un menoscabo fisiológico que incidió en el desarrollo funcional del trabajador originando su incapacidad laboral debida a

²²⁵ GÓMEZ ABELLEIRA, F. J. “Reflexiones sobre la responsabilidad civil o indemnizatoria por daños de acoso moral en el trabajo”, en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit. pág. 192.

“estrés profesional” y que por tanto estamos ante un suceso que merece la calificación de accidente de trabajo. La tercera es una conocida STSJ (Soc.) País Vasco 2 nov. 99 (AS 4212) relativa a un profesor de un centro especial de trabajadores minusválidos que le habían ocasionado una situación de agotamiento psíquico o burn-out. El Tribunal constata la clara relación de causalidad, directa y exclusiva, con el medio laboral de la enfermedad por lo que estima que ha de ser calificada como accidente laboral. Y por último están las ya mencionadas, SJS nº. 1 (Pamplona) 19 feb. 01 y SJS nº. 3 (Pamplona) 20 mar. 01 respectivamente, posteriormente ratificadas por la Sala de lo Social del TSJ de Navarra referidas, por primera vez en la jurisprudencia de nuestros tribunales, al acoso moral y psicológico en el trabajo o mobbing. El acoso laboral se puede definir como una serie de estrategias sutiles que se ponen en práctica con el fin de hacer la vida imposible a una persona, lo que le provoca un desgaste constante en su trabajo. De esta manera, ambas sentencias declaran que el accidente laboral debe ser entendido como un concepto amplio y, por eso, también estarían incluidas las lesiones psicológicas.

Por regla general, los casos de acoso laboral no aparecen como un fenómeno de conocimiento público y generalizado por todos los componentes de una organización²²⁶ –a diferencia de los accidentes de trabajo que rápidamente son conocidos por toda la empresa debido a su espectacularidad y consecuencias inmediatas–, pero no por ello sus efectos físicos y psicológicos dejan de ser devastadores. Dentro del tratamiento jurídico laboral del acoso laboral, se trata ahora de analizar si se puede reconocer al mismo como hecho causante de accidente de trabajo. En principio, la consideración del acoso laboral como problema de salud vinculado estrechamente no al puesto de trabajo en sentido estricto, sino a deficiencias de organización de trabajo y a las condiciones ambientales en que se desarrolla la actividad del trabajador, hace pensar en que este riesgo profesional genera un daño, además de patrimonial (daños al estatuto profesional), a la salud psíquica –incluso física– y a la integridad moral del trabajador (daños al estatuto personal, “biológico” y “moral”), que cabe catalogar también como accidente de trabajo o enfermedad profesional.

La legislación de Seguridad Social no define de forma autónoma a los riesgos profesionales, en realidad se limita a establecer en el RD 1299/2006, de 10 de noviembre²²⁷ una lista, cerrada desde un punto de vista restrictivo, de enfermedades profesionales, en la que no se da entrada al estrés, la depresión y

²²⁶ ROJAS RIVERO, G. P. *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit. pág. 117-141.

²²⁷ Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro. (BOE nº. 302. 19 dic. 06).

otras enfermedades mentales que pueden producirse como consecuencia del acoso laboral. La letra e) del art. 115.2 LGSS, incorporando una cláusula de cierre que en la doctrina y jurisprudencia se ha llamado enfermedad de trabajo, trata de evitar el carácter cerrado de la consideración de enfermedad profesional recogido en el art. 116 LGSS al calificar como accidente de trabajo: “las enfermedades no incluidas en el artículo siguiente (el que define el tipo legal de la enfermedad profesional) que contraiga el trabajador como motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo”. Así existen varios pronunciamientos judiciales que, aplicando lo dispuesto en el art. 115 LGSS, ya han considerado como accidente de trabajo las situaciones de perturbación psicofísica o el desgaste psicológico producidos por el acoso, al apreciar la existencia de un nexo causal entre el trabajo desempeñado por el trabajador y el padecimiento físico psíquico sufrido por éste²²⁸. La presunción de laboralidad de todos los accidentes sufridos durante la jornada laboral destacada en el art. 115 LGSS ha sido estimada por los tribunales (por todas STS (Cont.) 23 jul. 01 (Ar. 8027)), durante el tiempo y en el lugar de trabajo, dice el art. 115.3 LGSS. Según la jurisprudencia se entiende por tiempo de trabajo el “efectivo sin restricción o reserva de horario ordinario o normal de actividad”, y por lugar de trabajo “aquel en el que se está por razón de la actividad encomendada, aunque no sea el lugar de trabajo habitual” (STS (Soc.) 18 dic. 96 (AS 9727)).

Estos supuestos pertenecen a la categoría de enfermedades derivadas del trabajo, concepto puente entre la enfermedad profesional y el accidente de trabajo, donde late el viejo debate acerca de la reforma y ampliación del cuadro de enfermedades profesionales que se ha desarrollado pero que no ha sufrido variación sustancial y que, por tanto, está necesitado de actualización no sólo en el cuadro de enfermedades sino en el propio concepto de enfermedad profesional. Es importante dejar constancia que “es cierto que el nuevo RD 1299/2006, de 10 de noviembre, poco aporta sobre el concepto de “lista complementaria” ni sobre sus efectos jurídicos, sino que su art. 1 se limita a aprobarla dejando abierta la vía de que en el futuro pudieran incluirse en el anexo I del RD, esto es, en la lista de enfermedades profesionales. Luego no sólo el sistema de lista no se habría sustituido, sino que se habría modificado mediante la inclusión de enfermedades “en espera de lista”, pero que todavía no están consideradas como tales”. La dificultad esencial para poder considerar las dolencias padecidas como consecuencia del acoso laboral como accidente de trabajo²²⁹, a la luz de los arts.

²²⁸ CAVAS MARTÍNEZ, F. “El acoso moral en el trabajo (“mobbing”): delimitación y herramientas jurídicas para combatirlo”. *Actualidad Jurídica Aranzadi*. Nº. 555. (2002), pág. 1-7; ROJAS RIVERO, G. P. *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit. pág. 131-132.

²²⁹ ROJAS RIVERO, G. P. *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit. pág. 133; la doctrina del TS (STS (Soc.) 27 dic. 95 (AS 9846) y 22 oct. 99 (AS 8738)) que sirve de fundamento a las STSJ (Soc.) Navarra de 2001 ya citadas, es la que califica como accidente de trabajo “aquel en el que de alguna manera concurra una

115.1 y 115.2.e) LGSS, es la relación de causalidad entre el trabajo realizado y las dolencias sufridas. A diferencia de los accidentes sufridos en el lugar de trabajo, que se encuentran protegidos ampliamente por la presunción general, es necesario demostrar la relación entre la dolencia sufrida y el trabajo por cuenta ajena. Prueba a veces harto difícil, cuando más en el supuesto de dolencias psíquicas como estrés o depresiones, por citar algunas.

La vía más sencilla para demostrar esta relación de causalidad sería poder aportar los diagnósticos e informes de los facultativos que hayan asistido al trabajador por sus dolencias psíquicas. Por ello es altamente recomendable que cuando un trabajador comience a sentir las consecuencias causadas por el acoso moral, tales como depresión, ansiedad, baja autoestima, se debe acudir a un facultativo para su tratamiento y así poder demostrar que la dolencia ha sido causada por el acoso sufrido. De esta manera, quedaría nítidamente constituida la relación de causalidad, si, además, el trabajador se encuentra en situación de baja laboral. Debe solicitar el cambio de contingencia de la misma para que su baja sea considerada como derivada de accidente de trabajo. Si se trata de un funcionario cuyo régimen de previsión social sea el de clases pasivas, deberán pedir el cambio de contingencias en vía contencioso administrativa (agotando primero la vía administrativa). Además lo normal es que el conocimiento de este cambio se efectúe en vía laboral, al estar la mayoría de los funcionarios en el régimen general de la Seguridad Social²³⁰.

Ahora bien, resulta más problemática la cuestión de si puede o no calificarse de accidente de trabajo las enfermedades psicológicas o lesiones psicosomáticas que derivan, según la referida modalidad de acoso horizontal, de agresiones ambientales realizadas por compañeros de trabajo, sin intervención directa, ni

conexión con la ejecución de un trabajo, bastando con el nexo causante, indispensable siempre en algún grado, sin que sea necesario precisar su significación mayor o menor, próxima o remota, concausal o coadyuvante, debiendo otorgarse dicha calificación cuando no aparezca acreditada rotura alguna de la relación de causalidad entre la actividad profesional y el padecimiento, excepto cuando hayan ocurrido hechos de tal relieve que sea evidente a todas luces la absoluta carencia de aquella relación, cediendo únicamente la presunción ante la prueba cierta y convincente de la causa del suceso excluyente de la relación laboral, cuya carga se desplaza a quién niegue la consideración de accidente de trabajo...”. Serán los responsables de la protección los que deban probar que no existe el nexo causal lesión-trabajo (STS (Soc.) 18 mar. 99 (AS 3006)); STS (Soc.) 30 may. 00 (AS 5891); IGARTÚA MIRÓ, M. T. “La nueva lista de enfermedades profesionales y la inmovilidad respecto a las dolencias derivadas de riesgos psicosociales”. *Actualidad Laboral*. Nº. 22. (2007), pág. 2692-2705.

²³⁰ TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. “El informe Durán sobre riesgos laborales y su prevención. Notas para un debate necesario”. *La Mutua*. Nº. 5. (2001), pág. 6-38. La consideración de contingencia profesional de la dolencia sufrida por el trabajador que tenga vinculación con el acoso moral sufrido significará que, conforme al art. 124.4 LGSS, no será necesario un período previo de cotización a la hora de tener derecho a las prestaciones por incapacidad temporal, ni ninguna otra (privilegio de contingencias profesionales); ROJAS RIVERO, G. P. *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit. pág. 134.

activa ni pasiva, del empleador²³¹, si entraría en este art. 115.5 LGSS. En estos casos opera la responsabilidad del empresario, cuando el agresor o acosador es otro trabajador a su servicio, compañero de la víctima, no es subsidiaria, sino directa, y si se demanda conjuntamente a compañero y empresario, la responsabilidad es solidaria, por lo que se podrá exigir a éste el total de la indemnización. Todo ello, claro está, sin perjuicio de las acciones civiles y penales que pueda emprender el trabajador-víctima contra los autores, ya se trate de una relación de empleo público, ya sea de empleo privado. Es preciso incluir los procesos de enfermedad común previamente existente, no parece que sea obstáculo para llegar a una conclusión favorable, el hecho de que el trabajador presentara antes del daño una “psiquis” más vulnerable frente a este tipo de agresiones, pues en tal caso entraría en juego el art. 115.2.f) LGSS, que califica de accidente a las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad, agravados como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.

En resumen, se reconoce el acoso laboral como causante de accidente de trabajo, al reconocerse el daño psíquico y la nueva dimensión de las enfermedades mentales en el futuro. Destaca en los últimos años, la relevancia de toda problemática relacionada con el estrés, en los entornos laborales, causando una grave incidencia en la productividad. El acoso laboral, para que adquiera relevancia jurídica, a los efectos de poner en marcha el sistema protector de la Seguridad Social, debe originar un daño efectivo, físico o psíquico que, transitoria o permanentemente, repercute en la capacidad de trabajo o ganancia de la persona acosada, o provoca un exceso de gastos asociado a una alteración de la salud, según figura en el art. 115.1 LGSS. Para los mecanismos públicos de protección, el acoso laboral, además, debe provocar un daño que pueda proyectarse en cualquiera de los tipos legales de incapacidad, temporal o permanente, para el trabajo, es decir, todo daño en materia de Seguridad Social, debe ser traducido, al elenco de contingencias objeto de protección, también el daño psíquico asociado al acoso laboral. Existe una mayor conciencia en el tratamiento de este tipo de situaciones por todo el sistema de Seguridad Social, al ser muy frecuentes los episodios descritos. Aunque, es preciso mencionar, la dificultad que entraña la demostración del sufrimiento vivido, para dar traslado de un modo efectivo al trabajador, los beneficios de protección de todo el entramado normativo²³².

²³¹ ROJAS RIVERO, G. P. *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit. pág. 135.

²³² Con posterioridad, destacan: STS (Soc.) 30 may. 00 (AS 5891); STS (Soc.) 16 ene. 06 (AS 816); STS (Cont.) 15 mar. 11 (Ar. 3372); STS (Soc.) 4 mar. 14 (AS 2400).

5.- La responsabilidad del empresario

5.1.- Cuestiones introductorias

Al empresario se le impone una serie de obligaciones a fin de garantizar la seguridad y la salud en el trabajo²³³. Por ello, será responsable, en la medida que sus acciones u omisiones impliquen un incumplimiento del deber de protección del trabajador en materia de riesgos psicosociales y en concreto, también ante situaciones de acoso laboral. Desde el punto de vista preventivo, la LPRL impone al empresario un catálogo de obligaciones a fin de garantizar la seguridad y la salud en el trabajo, reconociendo al trabajador el derecho a una protección eficaz en esta materia. En este sentido, establece el art. 42 LPRL que “el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento”. La obligación empresarial es una obligación de medios y no de resultado, por lo que el empresario cumplirá con su obligación genérica cumpliendo todas las obligaciones específicas en que aquélla se concreta, poniendo todos los medios necesarios para que no se produzcan daños, aunque éstos finalmente se produzcan y, en sentido contrario, incumplirá su obligación genérica incumpliendo alguna de las obligaciones específicas, aunque no se produzca un resultado dañoso. Dicha responsabilidad también debe referirse a los riesgos psicosociales, con brillantes estudios doctrinales al respecto durante los últimos diez años. No obstante, no se ha producido el necesario traslado de esos avances en su estudio, a los entornos laborales, sobre todo en las pequeñas empresas, donde el establecimiento de las políticas preventivas analizadas, ofrece mayores dificultades. Acerca de la citada responsabilidad civil, penal y administrativo-laboral del empresario, trata el último apartado del capítulo preventivo.

²³³ Por todos, la responsabilidad y la sanción: MOLTÓ GARCÍA, J. I. *Prevención de riesgos laborales en las administraciones públicas: la imputación de responsabilidades*. Madrid. Tecnos. (2003); FERNÁNDEZ MARCOS, L. *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales y su régimen jurídico sancionador*. Madrid. Dykinson. (2001). 3ª. ed.; COS EGEA, M. *La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales*. Madrid. La Ley. (2010); FERNÁNDEZ BERNAT, J. A. *Infracciones y sanciones en materia de prevención de riesgos laborales: la responsabilidad administrativa del empresario*. Granada. Comares. (2014); para una mayor desarrollo de esta materia resulta recomendable: VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Aseguramiento y protección social de los riesgos profesionales. Análisis a la luz de la responsabilidad empresarial en materia preventiva*, cit. pág. 21-32; URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M. *Acoso laboral y lesión de derechos fundamentales*, cit. pág. 353-403.

5.2.- Responsabilidad del empresario en el orden civil

La responsabilidad civil consiste en la reparación del daño causado por accidente y se concreta en la indemnización de los perjuicios irrogados por el mismo. En principio recae siempre sobre el empresario por tener mayor garantía y solvencia frente al dañado por acoso laboral. Incluso es responsable por los daños producidos por hecho ajeno aunque, en este caso, puede repercutir contra el empleado el importe de la indemnización satisfecha al accidentado (art. 1904 CC)²³⁴. La responsabilidad civil puede proceder de una de estas tres distintas fuentes de obligaciones: responsabilidad civil nacida de delito o falta, responsabilidad civil por culpa contractual y responsabilidad civil por culpa extra-contractual.

En primer lugar, la responsabilidad civil nacida de delito o falta es la llamada *ex delicto*, según el art. 116 CP, una persona responsable criminalmente de un delito lo es también civilmente y es aplicable a una coyuntura de acoso laboral. Cuando el empresario sea inculcado penalmente por acoso laboral, queda afectado, además, por una responsabilidad directa de índole civil, consistente en la indemnización económica del daño sufrido, al considerarlo accidente de trabajo. Puede moderarse por concurrencia de culpas del responsable y la víctima (art. 114 CP). Además de esta responsabilidad principal, el empresario deberá atender subsidiariamente, la responsabilidad civil derivada de los actos hostiles cometidos por sus empleados, eso sí, en el caso de insolvencia de éstos (art. 120.3 y 120.4 CP). La responsabilidad civil nacida de delito comprende la indemnización de perjuicios (art. 113 CP), de restitución (art. 111 CP) y reparación del daño causado (art. 112 CP).

En segundo lugar, la responsabilidad civil por culpa contractual es la responsabilidad económica que se deriva del daño moral y psicológico sufrido si se ha producido, como consecuencia del incumplimiento de una obligación contractual. Aunque la relación que liga al empresario con el trabajador es precisamente un contrato laboral, se viene aplicando más la responsabilidad extra-contractual. No obstante conviene saber que el art. 1103 CC establece que la

²³⁴ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Aseguramiento y protección social de los riesgos profesionales. Análisis a la luz de la responsabilidad empresarial en materia preventiva*, cit. pág. 21-32; RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. *El acoso moral en el trabajo. La responsabilidad en el acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 108-166; ALBI NUEVO, J. “El derecho de los trabajadores a reclamar en vía civil como consecuencia de los daños sufridos en un accidente laboral o por enfermedad laboral”. *La Mutua*. Nº. 19. (2008), pág. 111-118; CREMADES GARCÍA, P. “La defensa del empresario ante la exigencia de responsabilidad civil por la acción de sus dependientes”. *Aranzadi Social*. Nº. 2. (2011), pág. 157-174; DE CASTRO FERNÁNDEZ, L. “La responsabilidad civil del empresario en los accidentes de trabajo”. *Actum Social*. Nº. 23. (2008), pág. 36-50; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. “La responsabilidad civil en la prevención de riesgos laborales”. *Justicia Laboral*. Nº. 49. (2012), pág. 49-62; para un más amplio análisis: CARRANCHO HERRERO, M. T. *Responsabilidad civil del empresario en el ámbito de los riesgos laborales*. Madrid. La Ley. (2010).

responsabilidad procedente de culpa o negligencia contractual es exigible en cumplimiento de toda clase de obligaciones y una obligación del contrato de trabajo es el deber de seguridad, para el empresario.

En tercer lugar, la responsabilidad civil por culpa extra-contractual²³⁵ se refiere a la responsabilidad que nace (sin que exista precedente contractual) de la producción de un daño o perjuicio por acción u omisión culpable sólo civilmente. Está regulada por el art. 1902 CC que dice: “el que por acción u omisión causare daño a otro interviniendo culpa o negligencia, estará obligado a reparar el daño causado”. Es de destacar la criticable práctica jurídica que aplica el criterio de la responsabilidad objetiva por la cual se determina la indemnización por el hecho del daño sufrido por acoso, considerado como accidente de trabajo, sin tener demasiado en cuenta el grado de culpabilidad del empresario. Por otra parte, la jurisprudencia viene recalcando que, para condenar con esta indemnización, no basta con el incumplimiento de una obligación sino que es necesaria la existencia real de un daño y su cuantía, de ahí se deriva la relevancia de demostrar de manera efectiva, un daño psíquico y el tratamiento médico al que con frecuencia debe someterse la víctima.

En la tasación de la indemnización entran no sólo los daños materiales sino también los morales, en el conjunto de los daños entra no sólo la disminución de patrimonio que sufre el perjudicado (daño emergente) sino también los aumentos de patrimonio que hubiera obtenido de no haber sufrido acoso o lucro cesante (art. 1106 CC). Sin duda, son variados los gastos a los que debe hacer frente el acosado, tiene que curarse y debe pasar un tiempo para lograrlo, reciclarse laboralmente y reintegrarse de nuevo al mercado laboral. El empresario puede ser responsable civilmente no sólo por sus actos propios u omisiones, sino por los de aquellas personas por las que debe responder. Así, el art. 1903 CC atribuye a directores de empresa, los perjuicios causados por sus empleados en el servicio de sus trabajos y con ocasión de sus funciones. Esta responsabilidad es directa, no subsidiaria, como en el caso de la responsabilidad civil ex delicto. También aquí el empresario tiene una acción de repetición para poder resarcirse del autor material del daño según determina el art. 1904 CC, “el que paga el daño causado por sus dependientes pueden repetir de éstos, lo que hubiera satisfecho”.

Finalmente, existe una discusión doctrinal acerca de la competencia para valorar la reparación del daño por la jurisdicción civil y social. Si se reconoce la jurisdicción social, se refiere a cuantas pretensiones indemnizatorias se deduzcan de daños derivados del trabajo (art. 2.b) LRJS), relegando a la jurisdicción civil, el conocimiento de las responsabilidades exigibles por terceros ajenos a la relación de

²³⁵ AZCUÉNAGA LINAZA, L. M. *Manual práctico para la investigación de accidentes e incidentes laborales*, cit. pág. 189-192.

trabajo, con origen en incumplimientos de obligaciones civiles directas o derivadas de responsabilidad penal. Esa doble asunción de competencias, puede duplicar compensaciones económicas de compatibilidad e independencia, si concurren indemnizaciones por daños y perjuicios y recargo ex art. 123 LGSS²³⁶.

5.3.- Responsabilidad del empresario en el orden penal

Existe una gran preocupación en la línea de mando de las empresas sobre su responsabilidad penal, como consecuencia de su actividad profesional y, en concreto, también las consecuencias de las conductas de acoso moral y psicológico en el trabajo²³⁷. En efecto, se incurre en responsabilidad penal cuando la acción del que infringe un comportamiento de acoso, como los descritos en este estudio, constituye delito o falta, y uno y otro están tipificados en el Código Penal²³⁸, excluyendo la promulgación como delito específico que ya trataré más adelante en el último epígrafe del capítulo sancionatorio²³⁹. Estas conductas pueden encontrarse reflejadas en diversos artículos del Código Penal, a diferencia del ámbito sancionador administrativo, en el que el responsable es el empresario (persona física o jurídica). En el ámbito penal la responsabilidad es personal, pudiendo alcanzar a todas aquellas personas que ejercen funciones de mando en la empresa. Los delitos en los que se puede encuadrar la conducta de acoso laboral son los siguientes: delitos de riesgo (art. 316, 317 y 318 CP), delitos de lesiones (art. 147, 148, 149 y 150 CP) y delitos de imprudencias (art. 317 CP como riesgo y art. 152.1 2 y 3 CP como lesiones).

En primer lugar, el art. 316 CP define al riesgo así: los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad adecuadas, poniendo en peligro su vida, salud e integridad física serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses. No es precisa la existencia de lesión o de accidente, el delito existe con la puesta en peligro ante un riesgo que signifique infringir la norma legal. Los que están legalmente obligados y quienes conociendo los riesgos y pudiendo remediarlos no adopten las medidas necesarias, para evitar las situaciones de acoso laboral, pueden ser: empresario, línea de mando y quienes tengan facultad para adoptar medidas y

²³⁶ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Aseguramiento y protección social de los riesgos profesionales. Análisis a la luz de la responsabilidad empresarial en materia preventiva*, cit. pág. 23-25.

²³⁷ MOLINA NAVARRETE, C. “El “acoso”: ¿riesgo laboral a prevenir en las empresas o delito a punir por el Estado?: “qvis novum sub sole”, cit. pág. 9-20.

²³⁸ AZCUÉNAGA LINAZA, L. M. *Manual práctico para la investigación de accidentes e incidentes laborales*, cit. pág. 179-180.

²³⁹ Vid. infra., cap. III, ap. 5.

no lo hacen (Delegados de Prevención, Comité de Seguridad y Salud). Los requisitos son los siguientes: infracción de normas, no facilitar los medios necesarios, poner en peligro grave la vida o integridad física y estar legalmente obligado.

En segundo lugar, el art. 147 CP establece que el que por cualquier medio o procedimiento causare daño a otro, que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, siempre que la lesión requiera objetivamente una primaria asistencia sanitaria facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. Cuando el resultado sea menos grave será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses, cuando sea de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido. Los sujetos responsables pueden ser todos los sujetos de la relación laboral, especialmente el empresario y los mandos. Respecto a los requisitos, son los siguientes: comportamiento doloso, infracción de normas de prevención de riesgos laborales, existencia de medio con el que se causa la lesión, relación causa-efecto y grado de lesión.

En tercer lugar, el delito de imprudencias es aquel en el que el grado de negligencia o falta de prudencia, que se manifiesta en el accidente ocurrido, constituye el elemento principal. Existen dos formas, de forma dolosa (cuando se vulneran intencionadamente las normas de seguridad y salud, por comodidad, economía o despreocupación o por perseguir causar un mal) y grado culposo (se caracteriza por indolencia, pasividad, ignorancia o descuido y acción u omisión voluntaria realizada sin malicia, son las más habituales). Por tanto, los responsables son todas las personas físicas que tienen capacidad jurídica para obrar. Respecto a los requisitos, son los siguientes: producción de accidente con daño a la integridad física o salud (se requiere resultado, no es suficiente la creación de riesgo), ausencia de dolo, relación de causa-efecto (entre falta de medidas y daño) y previsibilidad del daño. Las modalidades son: imprudencia grave en el delito de lesiones (art. 152 CP) e imprudencia grave en el delito de riesgo (art. 317 CP)²⁴⁰. Sin duda encajes penales eclipsados por el art. 173 CP, donde queda plasmado el delito de acoso laboral, con entidad propia, como una nueva figura jurídica en el orden penal, la cual, como vuelvo a recordar, se tratará más ampliamente, al final del capítulo sancionatorio.

Respecto de la responsabilidad penal, la pluralidad de delitos y faltas superpuesta a otros incumplimientos, cuya exigencia de responsabilidad actúa desde distintos planos de la legalidad –sanciones administrativas y recargo de

²⁴⁰ AZCUÉNAGA LINAZA, L. M. *Manual práctico para la investigación de accidentes e incidentes laborales*, cit. pág. 180-184.

prestaciones— acaba por interferir entre sí, introduciendo complejidad y dilación en los procesos, ineficacia en las sanciones y desvío de sus finalidades. VALDEOLIVAS GARCÍA recomienda la despenalización de muchos de los actuales tipos penales, haciendo que la responsabilidad administrativa ocupe la posición nuclear en el ámbito de las responsabilidades preventivas, en consonancia con la posición central de la Administración en la garantía de la seguridad y salud en el trabajo²⁴¹.

5.4.- Responsabilidad del empresario en el orden administrativo-laboral

5.4.1.- *Infracción en materia de relaciones laborales y prevención de riesgos laborales*

A continuación, parece adecuado analizar esta problemática como infracción del orden social, esto es, infracciones administrativas en que incurre la conducta de acoso moral. Así la infracción de preceptos del ET, de la LPRL y, en general, la vulneración de los derechos de los trabajadores²⁴², al margen de las acciones que frente a la jurisdicción social puedan ejercitar los afectados, tienen sus consecuencias en el plano sancionador. Actualmente se reflejan en la LISOS²⁴³. Dicha Ley sanciona expresamente determinadas conductas y obliga a la Inspección de Trabajo a requerir el cese de tales actos y a imponer las sanciones que la ley contempla. Cuando se detecte una situación de acoso moral, puede presentarse denuncia ante la Inspección de Trabajo, detallando con precisión los hechos, a fin de que se imponga al empresario la correspondiente sanción por falta muy grave, previa la tramitación del procedimiento legalmente establecido.

En materia de acoso laboral, lo más común es que la actuación inspectora se inicie a consecuencia de denuncia del interesado o de la representación unitaria o sindical en la empresa. Será la Inspección de Trabajo la que, en uso de sus facultades, habrá de verificar la existencia del ilícito y, en su caso, proponer la

²⁴¹ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Aseguramiento y protección social de los riesgos profesionales. Análisis a la luz de la responsabilidad empresarial en materia preventiva*, cit. pág. 25-27.

²⁴² VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Aseguramiento y protección social de los riesgos profesionales. Análisis a la luz de la responsabilidad empresarial en materia preventiva*, cit. pág. 21-32; TOLOSA TRIBIÑO, C. “Los nuevos riesgos laborales y su tratamiento en el ámbito sancionador y de la Seguridad Social”. *Relaciones Laborales*. Vol. 20, Nº. 10. (2004), pág. 11-28; GARCÍA CALLEJO, J. M. *Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo o la tutela de la dignidad del trabajador*, cit. pág. 139-141; MARTÍNEZ MORENO, C. y GARCÍA RODRÍGUEZ, B. “La tutela jurisdiccional frente al acoso laboral: una aproximación al estado de la cuestión”, en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit. pág. 232-233; HIERRO HIERRO, F. J. “Sanciones administrativas por vulneración de la salud psicosocial de los trabajadores”. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*. Nº. 98. (2012), pág. 127-144.

²⁴³ GARCÍA CALLEJO, J. M. *Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo o la tutela de la dignidad del trabajador*, cit. pág. 145-147; ROJAS RIVERO, G. P. *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit. pág. 211-213.

correspondiente sanción. Dentro de esta norma, existe un amplio abanico de infracciones referidas a la seguridad en el trabajo, que podrían conceptuarse como actuaciones de acoso, en efecto, dos características sobresalen del tratamiento del acoso laboral como ilícito administrativo. La primera es la ausencia de un tratamiento específico como comportamiento ilícito, en segundo lugar, a consecuencia de lo anterior, la diversidad de tipos administrativos sancionadores en que puede ser subsumido. Estas dos características abocan a una característica general de la tipificación como ilícito administrativo del acoso laboral, la fragmentación de su tratamiento jurídico.

El acoso psicológico puede encontrar perfecto acomodo en diversas infracciones tipificadas en la LISOS, el trabajador que considere estar sufriendo alguna de las conductas que pueden ser calificadas como acoso laboral, puede ponerlo en conocimiento de la Inspección de Trabajo, a través de la correspondiente denuncia. De entrada es posible diferenciar dos bloques normativos sancionadores de las conductas de acoso moral: de un lado, las previstas en la Sección 1ª. del Capítulo II LISOS, referentes a las infracciones en materia de relaciones laborales individuales (y colectivas); de otro lado, las previstas en la Sección 2ª. del mismo Capítulo II, sobre infracciones en materia de prevención de riesgos laborales. En primer lugar, se tratarán las infracciones en materia de relaciones laborales, de las que es responsable el empresario, tanto por ser él mismo, el sujeto activo del acoso laboral, como por el incumplimiento que su actuación pasiva supone en los supuestos de acoso laboral, a cargo de terceros.

a) Infracciones en materia de relaciones laborales

La evolución de las relaciones laborales y en general, del mundo del trabajo, ha consolidado y reforzado el papel de la inspección como un órgano de control independiente, situado en este complejo terreno de los recursos humanos. De modo paralelo, las modificaciones y los cambios del mundo laboral generan nuevos objetivos y formas de relación interna, en el complejo ámbito que representa el lugar de trabajo. Sin duda, el papel desempeñado por la Inspección de Trabajo es fundamental en el desarrollo de las relaciones laborales. Por tanto, por lo que se refiere a las infracciones en materia de relaciones laborales, los preceptos aplicables son los siguientes²⁴⁴:

²⁴⁴ FABREGAT MONFORT, G. *La obligación empresarial de tutela frente al acoso laboral en la empresa*, cit. pág. 82-96; RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. *El acoso moral en el trabajo. La responsabilidad en el acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 57-78; MONTOYA MELGAR, A. “El acoso en el trabajo y su encuadramiento jurídico”, cit. pág. 751-768.

Cuando el acoso moral se realice desde el empresario o su representante directo al trabajador habrá que acudir al art. 8.11 LISOS²⁴⁵, de conformidad con el cual constituyen infracción muy grave: “los actos del empresario que fueran contrarios al respeto a la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores”. Se debe insistir que cuando el empresario es el sujeto activo como cuando previo conocimiento y con pasividad, siempre hay la necesaria culpa o negligencia en orden al surgimiento de su responsabilidad. Parece evidente, que las conductas constitutivas de acoso, son abiertamente contrarias a la dignidad de los trabajadores, habiéndolo señalado así, de forma reiterada, la doctrina sentada en las sentencias que hasta ahora han tratado el fenómeno, y en mayor medida, la jurisprudencia ya elaborada desde antiguo, con ocasión de las demandas de resolución del contrato al amparo del art. 50 ET, de ahí que este tipo de actos deba ser sancionado, como falta muy grave²⁴⁶.

El número 12 del mismo artículo tipifica también como falta muy grave las decisiones unilaterales del empresario que impliquen discriminaciones desfavorables por razón de edad o cuando contengan discriminaciones favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa, lengua dentro del Estado español, o por razón de disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales²⁴⁷. Se trata de otro tipo de infracción que también puede concurrir en situaciones de acoso laboral, cuando el mismo está conectado con alguna causa discriminatoria, es decir, cuando la víctima del acoso, además de sufrir un atentado contra su integridad moral y su dignidad, padece dicha actitud como consecuencia de alguna de las circunstancias contempladas en este apdo. 12 de la Ley de Infracciones. Por tanto, el apdo. 13.bis del art. 8 LISOS, introducido por Ley 62/2003, impone la sanción a la empresa cualquiera que sea el sujeto activo del acoso, siempre que, conocido por el empresario, no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo.

²⁴⁵ MONTOYA MELGAR, A. “El acoso en el trabajo y su encuadramiento jurídico”, cit. pág. 758-760; MORALO GALLEGU, S. “El mobbing desde la perspectiva social, penal y administrativa”, en MIR PUIG, C. (Dir.) *El mobbing desde la perspectiva penal, social y administrativa*, cit. pág. 142-171; MARTÍNEZ ABASCAL, V. A. *El acoso moral en el trabajo: claves para su protección extrajudicial*. Valencia. Tirant lo Blanch. (2008), pág. 75-111. Realiza un análisis en el plano sancionador público del acoso laboral, se plantea un conjunto de cuestiones de indudable interés.

²⁴⁶ STSJ (Cont.) Comunidad Valenciana 25 sep. 01 (Ar. 548).

²⁴⁷ GARCÍA CALLEJO, J. M. *Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo o la tutela de la dignidad del trabajador*, cit. pág. 145-147.

Con todo, para poder determinar con claridad cuál es el precepto aplicable y, por tanto, delimitar con precisión en base a qué precepto se concreta la responsabilidad empresarial en cada caso de acoso, es importante precisar dos cuestiones problemáticas. En primer lugar, delimitar el ámbito objetivo de aplicación del art. 8.13.bis LISOS²⁴⁸, en el sentido de si es aplicable también a los supuestos de acoso moral común, no estrictamente comprendidos en el precepto legal; y en segundo lugar, concretar si es o no exigible el conocimiento del acoso por parte del empresario, como elemento consustancial a la conducta infractora. Por lo que se refiere a la primera cuestión, vaya por delante que el art. 8.13.bis LISOS es el precepto que más específicamente se refiere a la infracción que puede cometer el empresario de concurrir acoso en la empresa. Sin embargo, la doctrina es unánime al entender que se trata de un precepto limitado en el ámbito objetivo de su aplicación, en el sentido de no considerarlo aplicable a los supuestos de acoso que puedan responder a un motivo distinto a los estrictamente mencionados en el mismo. De idéntica forma se manifiesta el Criterio Técnico 69/2009 de la DGITSS, para el que es el art. 129.4. LRJPAC²⁴⁹ –que viene a decir: “las normas definitorias de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica”– el que justifica el carácter exhaustivo y no enunciativo del listado de las causas de acoso a las que aplicar el art. 8.13.bis LISOS. Por tanto, el art. 8.13.bis LISOS es ciertamente el precepto aplicable por excelencia en los casos de acoso, pero sólo en los casos de acoso en los que se produce una discriminación por las causas que expresamente en el mismo se enumeran. Pero claro, en atención al tenor literal del art. 8.13.bis LISOS se plantea una segunda –y última– cuestión interpretativa, que tiene que ver con la exigencia o no del conocimiento del acoso por parte del empleador para que éste pueda ser sancionado²⁵⁰.

Las posiciones a este respecto tampoco ayudan demasiado, cuando se trata de precisar si es o no exigible el conocimiento empresarial a efectos de exigir responsabilidad al empleador. De hecho, al respecto de esta exigencia del conocimiento empresarial, para aplicar la sanción del art. 8.13.bis LISOS, se han dado soluciones claramente dispares. De un lado, se ha entendido que la responsabilidad empresarial por acoso sexual, únicamente se desencadena cuando

²⁴⁸ Ex art. 8.13.bis LISOS, constituirá (también) infracción muy grave, “el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, y orientación sexual y el acoso por razón de sexo, cuando se produzcan dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, este no hubiese adoptado las medidas necesarias para impedirlo”.

²⁴⁹ Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. (BOE nº. 285. 27 nov. 92).

²⁵⁰ FABREGAT MONFORT, G. *La obligación empresarial de tutela frente al acoso laboral en la empresa*, cit. pág. 83-84.

el empresario conoce el acoso y no reacciona debidamente²⁵¹. Desde otro sector, y al entender que el empresario está obligado a adoptar una política antiacoso, se ha defendido que la posición empresarial de garante de los derechos del trabajador exige ir más allá de la necesidad de que éste conociera el acoso y reaccionara debidamente, siendo su conducta sancionable al ostentar en realidad, al respecto, un deber de elección, de vigilancia, de instrucción y en general, de organización²⁵². Igualmente y con el fin de dotar de una posible lógica al precepto, se ha expuesto, como tercera posibilidad, que “una posible vía para dotar coherencia a estos preceptos es considerar que el conocimiento por parte del empresario de la situación abusiva únicamente se va a exigir cuando aquel dispone de una política antiacoso razonablemente eficaz, cumpliendo, por tanto, con los requerimientos que impone la normativa preventiva y, a pesar de ello, el acoso se llegue a producir. En tales casos, el empresario únicamente será responsable del acoso protagonizado por un compañero de trabajo de la víctima sí, conocido aquel, no hubiera adoptado medidas reactivas para evitarlo. Por tanto, únicamente cuando logre acreditar que adoptó todas las medidas razonablemente idóneas para prevenir el acoso y, sin embargo, éste llega a producirse, ante la falta de denuncia de la víctima, el empresario quedará eximido de la responsabilidad administrativa; siempre que, eso sí, la dirección no haya tenido ocasión de conocer la situación, por otras vías, al tratarse de supuestos de acosos sutiles, en los que el desprecio al acosador no se exterioriza de forma evidente frente a los demás”²⁵³.

Puede ser de interés tomar en consideración algunos aspectos del art. 8.13.bis LISOS en la medida en que al referirse a un supuesto especial de acoso laboral puede arrojar luz sobre el alcance de la tipificación del acoso laboral en el art. 8.11 LISOS. Así, el art. 8.13.bis LISOS contempla, en primer lugar, las conductas de acoso tipificadas, se refiere al “acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual, y el acoso por razón de sexo”. En segundo lugar, delimita los supuestos en que el empresario puede ser hecho responsable, concretamente exige que tales conductas tengan lugar “dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo” y, por otro lado, la responsabilidad por las conductas de acoso alcanza al empresario “siempre que, conocido por el empresario, éste no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo”.

²⁵¹ STSJ (Soc.) País Vasco 18 sep. 01 (AS 1464).

²⁵² STSJ (Soc.) Cataluña 11 jun. 02 (AS 1587).

²⁵³ FABREGAT MONFORT, G. *La obligación empresarial de tutela frente al acoso laboral en la empresa*, cit. pág. 86-87; SERRANO OLIVARES, R. *El acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 256.

El primer requisito exige que las conductas tengan lugar “dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial”. Este requisito es lógico, teniendo en cuenta que las actuaciones empresariales, destinadas a impedir el acoso, requieren que el empresario ostente poderes organizativos, directivos y disciplinarios, sobre los sujetos activos y pasivos del acoso. El empresario es responsable de las situaciones de riesgo en el lugar de trabajo, que controla en virtud de sus poderes organizativos. En ese sentido, podrá adoptar medidas preventivas para evitar las situaciones de acoso y de reacción frente a situaciones de acoso que conoce en el lugar de trabajo, ejerciendo sus poderes directivos y disciplinarios frente a los trabajadores acosadores con los que mantiene un vínculo contractual o exigiendo una reacción de la empresa contratista o de la ETT, cuando el trabajador está vinculado laboralmente a éstas. En este sentido, el art. 8.13.bis especifica que la responsabilidad empresarial nace “cualquiera que sea el sujeto activo” del acoso. El matiz tiene un valor aclaratorio de que la responsabilidad administrativa surge para la empresa, aunque el sujeto activo del acoso sea un superior jerárquico o un compañero de la persona acosada. En realidad, en los arts. 7.10, 8.11 y 8.13.bis LISOS la responsabilidad empresarial puede deducirse bien, porque el empresario sea el sujeto activo del acoso, por incumplimiento de sus obligaciones de no hacer, como porque el sujeto activo, sea un tercero en la empresa, por incumplimiento de las obligaciones de hacer, impidiendo la actuación ilícita²⁵⁴.

Al respecto, hay que resaltar que el art. 8.13 LISOS, referido en exclusiva al acoso sexual, no menciona el conocimiento empresarial del acoso en el tipo infractor. Se tipifica el acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de esta conducta. Quiere ello decir que siempre es responsable ante la Administración laboral el empresario como obligado a prevenir este tipo de acciones, sin perjuicio de la responsabilidad del acosador, criterio éste que claramente resulta extensible a los comportamientos de acoso moral²⁵⁵. Partiendo de esta base, se debe tener presente que las infracciones que contemplamos, son infracciones de riesgo y no de daño, por lo que permitir que exista dicho riesgo, supondría un incumplimiento claro de la norma²⁵⁶, si bien debería probarse la misma existencia de dichas conductas²⁵⁷. Así el art. 8.13.bis explícitamente y el art.

²⁵⁴ NAVARRO NIETO, F. *La tutela jurídica frente al acoso moral laboral*, cit. pág. 111.

²⁵⁵ GARCÍA CALLEJO, J. M. *Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo o la tutela de la dignidad del trabajador*, cit. pág. 145-147.

²⁵⁶ CAMAS RODA, F. “El nuevo régimen jurídico de la responsabilidad administrativa en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo”. *Aranzadi Social*. Nº. 8. (1999), 83-101.

²⁵⁷ MONTOYA MELGAR, A. “El acoso en el trabajo y su encuadramiento jurídico”, cit. pág. 758-760.

8.11 y 13 implícitamente, están obligando al empresario a establecer medidas preventivas frente al acoso. Medidas que, a la luz de la LISOS, no son de prevención de riesgos laborales (por tanto, de seguridad y salud en el trabajo), sino de garantía de los derechos constitucionales de intimidad, igualdad, honor y dignidad.

Con todo, y a pesar de lo anterior, no debe interpretarse en el sentido de entender que en el resto de supuestos de acoso no constituye infracción. La conducta empresarial, que lo consienta o tolere en su empresa, antes al contrario, desde el momento en que todo acoso, por definición, supone una afectación a la dignidad y la integridad moral del trabajador. La conducta empresarial que consienta un acoso será sancionable, en los casos en los que no resulte aplicable el art. 8.13.bis, en base al art. 8.11 LISOS y el empresario que así la consienta, devendrá responsable, en la medida en que, según ex art. 8.11 LISOS, constituirá infracción muy grave, “en materia de relaciones laborales”, “los actos del empresario que fueren contrarios al respeto a la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores”. Por tanto, resulta claro que la permisibilidad del acoso por parte del empleador no va a quedar impune. Como el acoso, per se, y por definición, afecta a la dignidad como positivización de la integridad moral del trabajador, siempre será sancionable la actitud del empleador que permita o consienta la concurrencia de acoso en su empresa²⁵⁸. En los casos en que sea un acoso discriminatorio, por las causas expresamente allí enunciadas, se aplicará el art. 8.13.bis LISOS²⁵⁹, en el resto de supuestos, el art. 8.11 LISOS.

Tampoco lo hace el art. 8.11 LISOS, pero en ese caso es lógico que no lo haga porque la conducta infractora es más genérica y no se refiere en exclusiva al acoso que se produce en la empresa por un tercero, cosa que sí hacen expresamente tanto el art. 8.13 LISOS como el art. 8.13.bis LISOS. Ahora bien, sólo el art. 8.13.bis LISOS exige expresamente, como parte de la conducta infractora, que el acoso sea “conocido por el empresario y que éste no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo”. Y claro, la duda que ante ello se plantea es la de la determinación del precepto a aplicar, especialmente en los casos de acoso sexual, máxime porque existe una clara contradicción entre el art. 8.13.bis LISOS y el art.

²⁵⁸ La especificación a la dignidad en el art. 8.11 LISOS y el hecho de que el acoso per se suponga una afectación a la dignidad hacen que, en mi opinión, sea aplicable ese precepto y no el art. 7.10 LISOS que sanciona como graves “actos u omisiones que fueren contrarios a los derechos de los trabajadores reconocidos en el art. 4 ET”.

²⁵⁹ La preferencia del art. 8.13.bis LISOS frente al art. 8.11 LISOS cuando el acoso es discriminatorio es clara también según el mencionado Criterio Técnico 69/2009 de la DGITSS que cuando analiza la sanción a imponer al empresario a este respecto dice textualmente: “en lo que se refiere a la responsabilidad del empresario por conductas activas y omisivas ante el acoso sufrido por sus propios empleados en su relación laboral ya sea a manos de personal de su empresa o relacionado con ella, se considera más apropiado aplicar el criterio de imputabilidad establecido en el art. 8.13.bis LISOS para el acoso discriminatorio por existir plena identidad de razón entre ambos supuestos”.

8.13 LISOS, que si bien puede afectar, en general, a la actuación empresarial en el acoso, es especialmente destacable en caso de acoso sexual, habida cuenta que éste se encuentra previsto en ambos preceptos (el art. 8.13 LISOS en exclusiva y el art. 8.13.bis al citarlo expresamente entre otros tipos de acoso). De hecho, si bien en la dicción legal de ambos se insiste en que el empresario es responsable “cualquiera que sea el sujeto activo del acoso”, en el art. 8.13.bis LISOS la responsabilidad empresarial se condiciona a que el empresario conozca el acoso y no haya hecho nada para impedirlo y en el art. 8.13 LISOS, a que el acoso se produzca en el ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial²⁶⁰.

Al mismo tiempo, junto al tratamiento fragmentario del acoso laboral, cabe hablar de las conductas de acoso discriminatorio encuadrables en el art. 8.13.bis LISOS y el resto de conductas de acoso reconducibles al art. 7.10 LISOS, que contempla como infracción grave en particular “los actos u omisiones que fueren contrarios a los derechos de los trabajadores reconocidos en el art. 4 ET”²⁶¹. O bien, como infracción muy grave, de acuerdo con el art. 8.11 LISOS conforme al cual “los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores”, con clara conexión al art. 4.2.e) ET²⁶². En la medida en que el acoso laboral pueda ser considerado en sí una conducta contraria al principio de igualdad y no discriminación, podría también contemplarse la infracción del art. 8.12 LISOS. Como se puede comprobar, los arts. 7.10 y 8.11 LISOS constituyen la base jurídica de la infracción por acoso laboral²⁶³. El procedimiento administrativo sancionador se circunscribe al empresario como sujeto responsable de la infracción ex art. 2 LISOS, tanto por ser el mismo el sujeto activo del acoso, como por omisión frente a las conductas de terceros. En el caso del art. 8.11 LISOS, aunque el precepto se refiera únicamente

²⁶⁰ FABREGAT MONFORT, G. *La obligación empresarial de tutela frente al acoso laboral en la empresa*, cit. pág. 85-86.

²⁶¹ En supuestos de acoso laboral, STSJ (Cont.) Madrid 9 feb. 99 (Ar. 379); STSJ (Soc.) País Vasco 14 may. 02 (AS 2457).

²⁶² En un supuesto de acoso moral, véase STSJ (Soc.) Comunidad Valenciana 25 sep. 01 (AS 548) que confirma la sanción impuesta por la Administración laboral autonómica a la empresa por acoso moral laboral, encuadrable entre los actos contrarios a la “dignidad de los trabajadores” (anterior art. 97.11 ET); STSJ (Cont.) Cantabria 2 abr. 04 (Ar. 137695), que rechaza la infracción del art. 8.11 LISOS por no existir acoso moral y revoca la resolución administrativa; SJS nº. 7 (Murcia) 7 mar. 03 (AS 1137); STSJ (Soc.) Madrid 21 nov. 06 (AS 67934). Al igual que otras tantas del mismo órgano jurisdiccional, considera que no cabe duda de que el acoso moral ha de ser objeto de encuadramiento en el art. 8.11 LISOS.

²⁶³ NAVARRO NIETO, F. *La tutela jurídica frente al acoso moral laboral*, cit. pág. 110; un sector doctrinal lo considera la sede sancionadora adecuada a la vista de la dificultad para encajar el acoso laboral en los tipos infractores por incumplimientos de normas de prevención de riesgos laborales; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. “El acoso moral en el trabajo: ¿una nueva fórmula de discriminación?”, cit. pág. 74-75.

a los actos, cabe incluir también las omisiones por remisión del mismo art. 7.10 del mismo cuerpo legal²⁶⁴.

El segundo requisito, esto es, que las conductas de acoso sean conocidas por el empresario, es específico del acoso moral discriminatorio, puesto que en el caso de acoso sexual (art. 8.13 LISOS), basta con que se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo. La cuestión es interesante también, desde la perspectiva de aplicación del art. 8.11 LISOS para el acoso laboral, en sentido amplio, dicho requisito plantea dudas sobre el alcance de la responsabilidad empresarial. De la literalidad de la norma, cabe deducir, que cuando no se pone en conocimiento de la empresa la situación de acoso, ésta no asume ninguna responsabilidad administrativa. Parece claro, que de no llegar a conocimiento de la empresa, ésta queda eximida de responsabilidad. Lo que ocurre es que existen diversas vías a través de las que la empresa puede conocer la situación, en particular, cuando cuenta con una política de evaluación y planificación en prevención de riesgos laborales. De esta forma el requisito debería entenderse, tal como he mantenido en el campo de la responsabilidad por incumplimiento de normas de prevención de riesgos en estos casos, en el sentido de que el empresario es responsable, tanto por conocer la situación de acoso y mantener una actitud pasiva, como porque, conforme a sus obligaciones legales, pudo conocer tal situación, de haber contado con una razonable política preventiva. Por lo que la empresa quedaría eximida de responsabilidad conforme al art. 8.13.bis LISOS en los supuestos en que, contando con una política preventiva general en la empresa, las denuncias de acoso no llegan a la empresa por ningún conducto²⁶⁵.

Todas estas consideraciones sobre el art. 8.13.bis pueden ser traídas a colación en el estudio del art. 8.11 LISOS como base jurídica de la infracción por acoso laboral. Cabe añadir que la responsabilidad empresarial puede graduarse ex art. 39 LISOS, en función del conocimiento empresarial del acoso (si conoció el

²⁶⁴ En este sentido, GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I. “Acoso moral en el trabajo y derecho sancionador”, en CORREA CARRASCO, M. y VALDÉS DE LA VEGA, B. (Coords.) *Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo*. Granada. Comares. (2007), pág. 174. La doctrina argumenta que los “actos” del empresario pueden interpretarse en sentido amplio, pudiendo considerarse que una actuación omisiva del empresario hace incurrir al empresario en dicha infracción, siempre que el empresario conociese la situación, argumentan a favor de la responsabilidad del empresario por actos de terceros ex art. 8.11 LISOS; GÓMEZ ÁLVAREZ, T. y GORELLI HERNÁNDEZ, J. “El acoso moral: perspectivas jurídico-laborales”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Nº. 2. (2003), www.iustel.com, pág. 45-46; ROMERO RÓDENAS, M. J. *Protección frente al acoso en el trabajo*, cit. pág. 68-69; AGRA VIFORCOS, B., FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R. *La respuesta jurídico-laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 189.

²⁶⁵ NAVARRO NIETO, F. *La tutela jurídica frente al acoso moral laboral*, cit. pág. 111-112; en este sentido, SERRANO OLIVARES, R. *El acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 256; VALLEJO DACOSTA, R. *Riesgos psicosociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, cit. pág. 122.

acoso o debió conocerlo) y de su actitud frente a él (no adopción de medidas o respuesta insuficiente)²⁶⁶. Asimismo, también se producirían infracciones laborales, esto es, acciones u omisiones de los empresarios, contrarias a las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos, en materia de relaciones laborales, tanto individuales como colectivas, de colocación, empleo, formación profesional ocupacional y de trabajo temporal, tipificadas y sancionadas de conformidad con la LISOS, tal como contempla el art. 5.1 de la citada Ley.

Serían infracciones graves, dentro de una actuación de acoso moral, siguiendo el tenor literal del art. 7 de la LISOS²⁶⁷: la transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales, mediante su utilización en fraude de ley o respecto a personas, finalidades, supuestos y límites temporales distintos de los previstos legal, reglamentariamente, o mediante convenio colectivo, cuando dichos extremos puedan ser determinados por la negociación colectiva²⁶⁸; la transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de jornada, trabajo nocturno, horas extraordinarias, horas complementarias, descansos, vacaciones, permisos y, en general, el tiempo de trabajo²⁶⁹; la modificación de las condiciones sustanciales de trabajo impuesta unilateralmente por el empresario, según lo establecido en el art. 41 ET²⁷⁰; establecer condiciones de trabajo inferiores a las establecidas legalmente o por convenio colectivo, así como los actos u omisiones que fueren contrarios a los

²⁶⁶ La entrada en juego de este marco normativo plantea un aspecto procesal específico (al igual que otros preceptos como el art. 7.10 LISOS). En estos casos, ante la duda de la Autoridad administrativa sobre violación de derechos laborales del trabajador, puede resolverse suspender el procedimiento administrativo sancionador e iniciar el proceso judicial de oficio del art. 148 y ss. LRJS, cuando el acta de la ITSS verse sobre infracción del art. 8.11 LISOS (entre otros preceptos), y haya sido impugnada por el sujeto responsable con base en alegaciones y pruebas de las que se deduzca que el conocimiento del fondo de la cuestión está atribuido al orden social de la jurisdicción según el art. 9.5 de la LOPJ (art. 149.2 LPL). Es el caso de la SJS nº. 7 (Murcia) 7 mar. 03 (AS 1137) o de la STSJ (Soc.) País Vasco 14 may. 02 (AS 2457), en demandas de oficio por acoso laboral. En la STSJ (Soc.) Islas Canarias 3 feb. 06 (AS 731) se hace constar en hechos probados la existencia de un proceso iniciado paralelamente por demanda de oficio de la Administración laboral, de esta forma queda paralizado el procedimiento sancionador hasta obtener un pronunciamiento de la jurisdicción social sobre violación de los derechos del trabajador. El problema que plantea esta dimensión procesal radica en que ya no dispondremos de una respuesta inmediata a través del procedimiento administrativo sancionador (impugnable en su caso ante la jurisdicción contencioso administrativa), sino ante un proceso ante la jurisdicción social más lento y garantista sobre el incumplimiento del art. 8.11 LISOS. En este sentido, GIMENO LAHOZ, R. *La presión laboral tendenciosa: el mobbing desde la óptica de un juez*, cit. pág. 356.

²⁶⁷ RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. *El acoso moral en el trabajo. La responsabilidad en el acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 71-72.

²⁶⁸ Art. 7.1 LISOS.

²⁶⁹ Art. 7.5 LISOS.

²⁷⁰ Art. 7.6 LISOS.

derechos de los trabajadores reconocidos en el art. 4 ET, salvo que proceda su calificación como muy graves según el art. 8 de la LISOS²⁷¹.

Por tanto y en conclusión, por lo que se refiere a las infracciones laborales, resulta aplicable el art. 8.11 LISOS en caso de acoso común, el art. 8.13.bis en caso de acoso discriminatorio y el art. 8.13 LISOS en caso de acoso sexual. Si hay un protocolo y una denuncia o queja de la víctima, la responsabilidad del empleador, a este respecto, es clara, pues hay que entender que consiente el acoso conociéndolo o –dado que existe un protocolo– debiéndolo conocer; y si no hay protocolo, se entiende que el empresario es igualmente responsable, en base a los preceptos mencionados, pues puede que no conozca el acoso, pero debiera conocerlo, y lo conocería, si hubiera negociado e implantado el protocolo.

b) Infracciones en materia de prevención de riesgos laborales

Cuando se trate de una agresión entre compañeros y el empresario no toma las medidas para evitarlas, la LISOS incluye, además del art. 8.11, la tipificación de infracciones, en materia de prevención de riesgos laborales en sus arts. 11, 12 y 13. Por tanto, por lo que se refiere a las Infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, hay que tener en cuenta los siguientes preceptos:

Dentro de las infracciones leves del art. 11 de la LISOS, me puedo referir a la falta de limpieza del centro de trabajo, de la que no se derive riesgo para la integridad física o salud de los trabajadores²⁷². Esta actuación va dirigida explícitamente a dañar la situación laboral del trabajador, creando un ambiente negativo y no dar cuenta, en tiempo y forma, a la autoridad laboral competente, conforme a las disposiciones vigentes, de los accidentes de trabajo ocurridos y de las enfermedades profesionales declaradas, cuando tengan la calificación de leves²⁷³. Esta actuación conceptúa el mobbing como accidente laboral, es una actuación de encubrimiento, como las que supongan incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que carezcan de trascendencia grave para la integridad física o la salud de los trabajadores²⁷⁴. Tipo que se infringe de forma incuestionable cuando se inicia una actuación de acoso moral, dado que el empresario tiene la obligación de promover la salud laboral, en

²⁷¹ Art. 7.10 LISOS.

²⁷² Art. 11.1 LISOS.

²⁷³ Art. 11.2 LISOS.

²⁷⁴ Art. 11.4 LISOS.

sus centros de trabajo, debiendo evitar cualquier acción que dañe la integridad física y/o moral del trabajador.

Así, el art. 12 LISOS considera infracción grave aquellas actuaciones “que supongan incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados...” (apdo. 16). El art. 13 considera infracción muy grave: “no adoptar cualesquiera otras medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de las que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores” (apdo. 10)²⁷⁵. Además, serían infracciones graves, según el art. 12 de la LISOS²⁷⁶: no llevar a cabo las evaluaciones de riesgos y, en su caso, sus actualizaciones y revisiones, así como los controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores que procedan conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, o no realizar aquellas actividades de prevención que hicieran necesarias los resultados de las evaluaciones²⁷⁷, esto es, no interactuar en el ambiente de acoso que sufre el trabajador, dejando que la situación se agrave y se produzcan daños; no dar cuenta en tiempo y forma a la autoridad laboral, conforme a las disposiciones vigentes, de los accidentes de trabajo ocurridos y de las enfermedades profesionales declaradas cuando tengan la calificación de graves, muy graves o mortales, o no llevar a cabo una investigación en caso de producirse daños a la salud de los trabajadores o de tener indicios de que las medidas preventivas son insuficientes²⁷⁸; la adscripción de trabajadores a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales o de quienes se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo, así como la dedicación de aquellos a la realización de tareas sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, salvo que se trate de infracción muy grave²⁷⁹; la falta de limpieza del centro o lugar de trabajo, cuando sea habitual o cuando de ello se deriven riesgos para la integridad física y salud de los trabajadores²⁸⁰. En el

²⁷⁵ FABREGAT MONFORT, G. *La obligación empresarial de tutela frente al acoso laboral en la empresa*, cit. pág. 82-96.

²⁷⁶ RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. *El acoso moral en el trabajo. La responsabilidad en el acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 69-70.

²⁷⁷ Art. 12.1 LISOS.

²⁷⁸ Art. 12.3 LISOS.

²⁷⁹ Art. 12.7 LISOS.

²⁸⁰ Art. 12.17 LISOS.

apartado 13 del mismo artículo se tipifica el acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de esta conducta. Quiere ello decir que, siempre es responsable ante la Administración laboral, el empresario como obligado a prevenir este tipo de acciones, sin perjuicio de la responsabilidad del acosador, criterio éste que claramente resulta extensible a los comportamientos de acoso moral.

Pues bien, ante todo este elenco de posibles infracciones a imponer²⁸¹, para algunos autores es importante que al empresario se le pueda imponer más de una de ellas, en función del bien jurídico afectado²⁸², y además, que la sanción a imponer se haga en mayor o menor grado, en atención a la intensidad y gravedad del incumplimiento. Así, cabría diferenciar las siguientes situaciones: en primer lugar, supuestos en los que el empresario incumpliese con lo que he denominado obligación de tutela preventiva del acoso; como segunda posibilidad hay que plantear lo que ocurre en los supuestos en los que el empleador incumple con la tutela proactiva; y como tercera –y última– posibilidad hay que plantear qué puede ocurrir en el caso de que el único incumplimiento empresarial, se produzca respecto a lo que he denominado responsabilidad reactiva.

En los supuestos en los que el empresario incumpliese con la obligación de tutela preventiva del acoso, cabe diferenciar a su vez entre dos situaciones²⁸³: aquellas en las que el incumplimiento de medidas preventivas frente al acoso, se

²⁸¹ Infracción grave ex art. 12.1 LISOS, por incumplir la obligación de integrar la prevención de riesgos laborales en la empresa a través de la implantación y aplicación de un Plan de prevención, con el alcance y contenido establecido en la normativa de prevención de riesgos laborales; infracción grave ex art. 12.6 LISOS, por incumplir la obligación de efectuar la planificación de la actividad preventiva que derive como necesaria de la evaluación de riesgos o no realizar el seguimiento de la misma, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales; infracción grave ex art. 12.8 LISOS, por incumplimiento de las obligaciones en materia de formación e información suficiente y adecuada a los trabajadores acerca de los riesgos del puesto de trabajo susceptibles de provocar daños para la seguridad y salud y sobre las medidas preventivas aplicables, salvo que se trate de infracción muy grave conforme al art. 13 LISOS; infracción muy grave: sólo ex art. 13.10 LISOS, no adoptar cualesquiera otras medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de las que se derive un riesgo grave para la seguridad y salud de los trabajadores.

²⁸² RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. *El acoso moral en el trabajo. La responsabilidad en el acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 63-77. Entiende aplicable por analogía lo defendido a propósito del acoso sexual por DEL REY GUANTER, S. “Acoso sexual y relación laboral”. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*. Nº. 1. (1993), pág. 228-268. En el sentido de aplicar sanciones administrativas diferenciadas en atención a los distintos bienes jurídicos protegidos en cada caso; en sentido contrario, NAVARRO NIETO, F. *La tutela jurídica frente al acoso moral laboral*, cit. pág. 160, considera que en caso de concurrir varias infracciones, dado el carácter pluriofensivo del acoso moral, se producirá un concurso de normas infractoras entre las infracciones laborales y las infracciones en materia de prevención de riesgos, siendo la sanción aplicable la correspondiente a la norma más grave infringida.

²⁸³ FABREGAT MONFORT, G. *La obligación empresarial de tutela frente al acoso laboral en la empresa*, cit. pág. 90-91.

detecta antes de que se manifieste el acoso; y aquellas en las que se es consciente del incumplimiento de las medidas preventivas, en el momento en que se detecta el acoso. En el caso del incumplimiento de las medidas preventivas, sin la concurrencia de acoso, en este caso, la sanción a imponer al empleador, sólo por el hecho de no haber cumplido con sus obligaciones preventivas sería, según parece, por no haber cumplido con la elaboración del código de conducta, infracción grave ex art. 12.8 LISOS, referente a las obligaciones de formación e información; por no tener en cuenta los riesgos psicosociales, infracción grave ex art. 12.6 LISOS; y por no diseñar un plan antiacoso o protocolo o procedimiento antiacoso, infracción grave ex art. 12.1 LISOS.

Otros autores, en cambio, creen, que de incumplirse las tres cosas, no se podrán imponer las tres sanciones, porque aquí el bien jurídico protegido es el mismo: el derecho del trabajador a que se le garantice la seguridad y salud en el trabajo, así que por aplicación del principio non bis in ídem, no se podrían aplicar las tres. De hecho, en este caso, de acuerdo con lo previsto en el art. 4.4 RD 1398/1993, para esta corriente doctrinal resulta aplicable una técnica jurídica bien distinta, es el llamado “concurso ideal”. De modo que, es preciso insistir, el reglamento carece de elementos correctores de adecuación proporcional de la respuesta punitiva a los supuestos de infracción continuada. Se debería imponer la correspondiente a la infracción más grave, en cualquier caso, y dado que en las expuestas, la gravedad es la misma, todas se tipifican como infracciones graves. Sí creo, que se podría tener en cuenta el triple incumplimiento, tanto para cuantificar la sanción, como ante una eventual imposición del recargo de prestaciones de la Seguridad Social. Por lo demás, si la dejación de estas funciones preventivas en la empresa puede, en un contexto concreto y en un momento determinado, generar un riesgo grave e inminente para la salud de los trabajadores, entonces entiendo que la conducta empresarial sería constitutiva de una infracción muy grave en los términos del art. 13.10 LISOS, y se impondría esta sanción y no la correspondiente a una infracción grave.

También se tipifica, como infracción muy grave, ya en el art. 13.4 LISOS y en el apartado de infracciones en materia de prevención de riesgos, la adscripción de los trabajadores, a puestos de trabajo, cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales conocidas; o que se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias, que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo; así como la dedicación de estos trabajadores a la realización de tareas sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, cuando de ello se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud, esta conducta pasa a ser simplemente infracción grave, y no muy grave, cuando no concurre este riesgo grave e inminente –art. 12.7 LISOS–. El incumplimiento de la obligación de adaptar a los

trabajadores en función de sus circunstancias psicofísicas puede estar en el origen de muchas situaciones de estrés laboral, e incluso, dar lugar a acciones de acoso más o menos espontáneas. Contra el inadecuado y duramente criticado por su ilegalidad y, en consecuencia, su no vinculatoriedad²⁸⁴ fue el Criterio Técnico 34/2003 de la DGITSS, al pretender excluir el acoso moral en el trabajo de la actuación inspectora desde la perspectiva preventiva, excluyendo de su ámbito de actuación a los funcionarios públicos, cualesquiera que sea el ámbito administrativo donde presten sus servicios.

5.4.2.- Especialidades del procedimiento de infracciones y sanciones

a) La posible duplicidad de sanciones

Pero todo ello es sólo ante el incumplimiento de las medidas preventivas, y sin que se haya apreciado todavía el acoso, si, además del incumplimiento anterior, se constata la concurrencia de una situación de acoso, entiendo que al empresario se le puede sancionar en base a dos distintos bienes jurídicos protegidos: el de la seguridad y salud laboral y el de la afectación a la dignidad. Sin embargo, cuando el acoso se genera por incumplimiento de las medidas preventivas, hay dos bienes jurídicos a proteger: la seguridad y salud, cuya infracción al respecto, será como acabo de mencionar y que en realidad es un bien jurídico que el empresario debe proteger como interés colectivo, como interés de todos los trabajadores de la empresa a trabajar en adecuadas condiciones de seguridad y salud; y la dignidad del trabajador, cuyo incumplimiento supone la transgresión de un interés individual y que será sancionable como acoso común ex art. 8.11 LISOS, como acoso discriminatorio ex art. 8.13.bis LISOS y ex art. 8.13 LISOS en caso de acoso sexual, todo ello en los términos expuestos con anterioridad y a los que me remito a efectos de no reiteración. Por tanto, acoso e incumplimiento de las obligaciones preventivas genera sanciones en materia preventiva, por incumplimiento del interés jurídico colectivo a trabajar en adecuadas condiciones de seguridad y salud; sanciones en materia laboral por transgresión de un interés individual (el derecho a la dignidad e integridad moral del acosado) que será sancionable ex art. 8.11 o ex art. 8.13 y ex art. 8.13.bis LISOS, e incluso, en caso de acoso discriminatorio, sexual o por razón de sexo, a lo anterior se le añadirá asimismo otra sanción ex art. 8.12 LISOS, por vulnerar el derecho a no ser discriminado, también como interés jurídico individual de la víctima, si bien distinto al de la dignidad e integridad moral.

²⁸⁴ RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. *El acoso moral en el trabajo. La responsabilidad en el acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 63-77; MOLINA NAVARRETE, C. “Del “silencio de la ley” a la “ley del silencio”, ¿quién teme a la lucha de la inspección de trabajo contra el acoso moral en las administraciones públicas?: argumentos normativos para la ilegalidad y no vinculatoriedad del pretendido criterio técnico sobre el mobbing de la DG de ITSS”, cit. pág. 3-28; MONTOYA MELGAR, A. “El acoso en el trabajo y su encuadramiento jurídico”, cit. pág. 758-760.

La segunda posibilidad, que cabe considerar, es aquella en la que se manifiesta el acoso, pero el empresario sí cumple con lo que he denominado responsabilidades preventivas (es decir, código de conducta; valoración de la violencia en la planificación de riesgos en la empresa; protocolo de acoso), pero incumple la responsabilidad proactiva. Establecer las mismas sanciones que en la conducta anterior puede no fomentar las anteriores acciones preventivas, porque, cumplierse o no con ellas, el empresario sería sancionado igualmente, y con la misma sanción, en caso de producirse un acoso y no haber activado el protocolo. Pero claro, también es verdad que al margen del sinsentido que resulta negociar una cosa y no ponerla en funcionamiento, jurídicamente el empresario que en teoría cumple negociando unas medidas preventivas pero no las pone en funcionamiento, realmente, no está cumpliendo con su obligación preventiva. Entre otras cosas, en el momento en que el acoso se manifiesta, su falta de actuación, determina un consentimiento implícito a que un trabajador preste sus funciones, sin las adecuadas condiciones de seguridad y salud.

Por tanto, si el empresario sí cumple con sus obligaciones preventivas, pero ante una situación de acoso en su empresa, de la que tiene conocimiento, no aplica el protocolo o no vigila que el responsable lo aplique y, por tanto, incumple su responsabilidad proactiva. Se entiende que la sanción que se le impondrá, deberá ser también por incurrir en infracción laboral ex art. 8.11 LISOS o ex art. 8.13.bis LISOS y por infracción en materia de seguridad y salud laboral en los términos previstos y a los que me remito para no abusar de la reiteración. Claro que eso, en el caso de que tuviese conocimiento del acoso, lo que no será difícil porque el protocolo en teoría se inicia con la denuncia de la víctima. Como mucho, lo que podría ocurrir es que la víctima sí denunciase pero, siendo el responsable del procedimiento un tercero distinto del empresario, éste no tuviese conocimiento del acoso. Pero incluso en ese caso, el incumplimiento de garantizar una prestación de servicios, en adecuadas condiciones de salud laboral, por parte del empresario, parece que da lugar a la sanción expuesta desde el momento en que el incumplimiento se produce, cuando no se asegura que el procedimiento de acoso, una vez pactado, se va a aplicar. Y aunque el encargado de activarlo sea un tercero, el responsable de que se active es el empresario, por lo que en el caso de que éste elija como responsable del procedimiento a una persona poco competente, por culpa in eligendo, esto es, por no elegir una persona suficientemente competente, la responsabilidad final, respecto al hecho de que no se active el procedimiento o protocolo pactado, o al hecho de que se aplique incorrectamente, sigue recayendo sobre el empresario, por haber elegido incorrectamente al responsable de activarlo. Otra cosa es que no haya denuncia de la víctima, de hecho, si cumpliendo con lo que he denominado responsabilidad preventiva, ni el empresario, ni el responsable, caso de no coincidir, activaran el protocolo antiacoso, por no haber denuncia de la

víctima, es difícil que se le pueda exigir responsabilidad al empresario. Al margen de la denuncia o queja de la víctima, me parece necesaria, para activar la responsabilidad proactiva del empresario, en la medida en que el acoso es, según definición dada, un acto que afecta a la dignidad del trabajador, nadie, excepto el que la sufre, ostenta legitimación para denunciar una situación de acoso en cuanto tal²⁸⁵.

Como tercera posibilidad hay que plantear qué puede ocurrir en el caso de que el único incumplimiento empresarial se produzca respecto a lo que he denominado responsabilidad reactiva, es decir, ¿qué pasa si el empresario ha cumplido con las obligaciones preventivas, ha activado el protocolo pero después no sanciona al agresor, permitiendo que éste y la víctima convivan en el puesto de trabajo?, o bien, ¿qué ocurre si no recoloca a la víctima o no reordena las condiciones de trabajo de la víctima debiendo y pudiendo hacerlo? Si lo anterior supone que agresor y víctima conviven, difícilmente el empresario está cumpliendo con la obligación de garantizar un ambiente de trabajo en adecuadas condiciones de seguridad y salud, por lo que dudo que esté cumpliendo con sus obligaciones preventivas. En ese sentido, una vez más, creo que las sanciones serían las anteriormente mencionadas, siendo posible, en atención al bien jurídico protegido y sin afectar al principio non bis in ídem, sancionar por infracción en materia de seguridad y salud, infracción laboral, por el mismo acoso y, en caso de acoso discriminatorio, acoso sexual y por razón de sexo, incluso sancionable por haber cometido discriminación. Todo en los términos y con los preceptos mencionados y a los que me remito para no repetir. Sin embargo, y pese a ser esta tercera vía, la que delimita la responsabilidad empresarial en esta materia, hay que tener en cuenta que en los casos en los que el empleador, cumpliendo con lo que aquí he denominado responsabilidad preventiva, no activase el protocolo, no activase la protección, el incumplimiento empresarial igual se daría. La omisión de protección que supone no activar el protocolo, no sólo está afectando la dignidad del trabajador o la igualdad real y prohibición de discriminación (el precepto habla de acoso discriminatorio), sino que también le supone un incumplimiento con sus obligaciones preventivas, desde el momento en que es esta conducta omisiva, la que permite o consiente que el trabajador continúe prestando servicios en un entorno que afecta negativamente a la seguridad y salud en el trabajo.

²⁸⁵ FABREGAT MONFORT, G. *La obligación empresarial de tutela frente al acoso laboral en la empresa*, cit. pág. 92-94; otra cosa es la responsabilidad exigible a los representantes de los trabajadores ex art. 48.2 LOI al respecto de poner en conocimiento del empresario situaciones de violencia laboral pero, se referirá a las mismas, como situaciones de violencia laboral, que no de acoso. El acoso, por definición, sólo lo es si la víctima lo percibe como tal, es decir, el acoso tiene una percepción subjetiva (por ser un acto contrario a la dignidad e integridad moral) que impide que otra persona distinta a la víctima o víctimas pueda denunciarlo, de hecho, para reclamar judicialmente el acoso, es claro que debe ser así, pues ex art. 177.1 LRJS resulta imprescindible el consentimiento de la víctima; KAHALÉ CARRILLO, D. T. "Legitimación de los pleitos sobre acoso laboral". *Revista Aranzadi Social Doctrinal*. Vol. 4, Nº. 2. (2011), pág. 137-155.

Es decir, que si concurre el acoso, es difícil que el empresario haya cumplido con sus obligaciones legales. De hecho, sólo el desconocimiento empresarial por falta de queja o de denuncia de la víctima, en los casos de acoso muy sutiles y por tanto difícilmente presumibles, le podría exonerar de responsabilidad. En el resto de supuestos, esto es, en el caso de que el acoso fuera conocido, o debiera serlo por denuncia o queja de la víctima, o por ser fácilmente deducible, la omisión del empresario frente al mismo, fácilmente implicará su responsabilidad por dejación de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales²⁸⁶. Y ello, además, entiendo que es aplicable tanto en el supuesto de acoso sexual ex art. 8.13 LISOS, como en el caso de acoso discriminatorio ex art. 8.13.bis LISOS, como en el caso de acoso moral sancionable ex art. 8.11 LISOS, pues los argumentos aplicables en los tres casos son los mismos: sólo si al empresario no se le denuncia el acoso y éste es tan sutil, que difícilmente puede presumirse, el empresario queda exonerado de responsabilidad en su no hacer, en su no protección a la víctima, desde la tutela promocional y reactiva en los términos expuestos. Jamás el desconocimiento puede exonerarle de su responsabilidad preventiva, pues ésta es previa al acoso y por tanto exigible, con independencia de que éste exista, y por tanto, resulte conocido.

Por lo demás, y para finalizar este apartado, insistir en que legalmente se puede sancionar administrativamente al empresario por acoso “cualquiera que sea el sujeto activo”, lo que refuerza la consideración de la responsabilidad empresarial, no sólo ante la conducta activa de los trabajadores que ejerciten facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea su rango en la organización de la empresa, sino también al permitir que se produzcan esas situaciones en la empresa “cuando el sujeto causante de esa conducta fuera uno de los trabajadores a su servicio que no ejerciera facultades directivas o incluso cuando se tratase de personal externo a la empresa siempre que habiendo tenido conocimiento de esa conducta, o debiendo haberlo tenido, el empresario no hubiera adoptado las acciones necesarias para evitarla”²⁸⁷. Todas estas cuestiones, sin embargo, en caso de existir el protocolo de acoso en la empresa, se solventan con mayor facilidad, pues el empresario que tiene un protocolo de acoso, que además funciona en la empresa, puede eximirse más fácilmente de responsabilidad. Para entender que su conducta no es constitutiva de infracción, basta que demuestre la ausencia de queja o denuncia de la víctima, lo que además, desde la perspectiva contraria, vendría a

²⁸⁶ FABREGAT MONFORT, G. *La obligación empresarial de tutela frente al acoso laboral en la empresa*, cit. pág. 87; de hecho, y por poner sólo un ejemplo de los muchos que hay, según la STSJ (Soc.) Castilla La Mancha 20 abr. 06 (AS 269), entiende que incluso cuando el acosador es un responsable cualificado de la empresa, ésta no puede eximir su responsabilidad, alegando un desconocimiento de los hechos.

²⁸⁷ FABREGAT MONFORT, G. *La obligación empresarial de tutela frente al acoso laboral en la empresa*, cit. pág. 88; Criterio Técnico 69/2009, de la DGITSS.

suponer que siempre que exista denuncia o queja de la víctima, existirá responsabilidad empresarial. Y tanto si el empresario es el receptor directo de la queja y por tanto el conocedor directo de que existe el acoso, como si lo es un tercero, pues en este caso, el tercero debe comunicárselo al empresario, como máximo responsable de la seguridad y salud en la empresa. Además, el hecho de que no lo haga, no le exime de responsabilidad al respecto, pues aunque no conociese el acoso, en este caso es claro, que el empresario debiera conocerlo. En ese sentido, la responsabilidad del empleador se basaría en la culpa in eligendo, pues resultaría evidente que la persona que ha elegido como responsable de activar el protocolo e informarle al respecto, no es la más adecuada.

b) La aplicación del principio non bis in ídem

También hay que tener en cuenta el principio non bis in ídem, que, además de ser un principio general del Derecho, resulta de aplicación al ámbito sancionador administrativo del orden social. Dicho principio prohíbe la aplicación de dos o más sanciones, o el desarrollo de dos o más procesos o procedimientos, sea en uno o más órdenes jurídicos sancionadores, cuando se dé una identidad de sujetos, hechos y fundamentos. Como expresa el art. 3 LISOS, cuyo número 1 prevé que “no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento”, si el fundamento fuese distinto, cabría la duplicidad de sanciones. El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de precisar que “para que la dualidad de sanciones por un mismo hecho sea constitucionalmente admisible es necesario que la normativa que la impone desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido se realice desde la perspectiva de una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado²⁸⁸”. La admisión de la duplicidad de sanciones dependerá de que se estime que el acoso psicológico vulnera el mismo o diferentes bienes jurídicos, en el primer caso, podría argumentarse que se está ante un concurso de normas que protegen un mismo bien jurídico desde distintas

²⁸⁸ GARCÍA CALLEJO, J. M. *Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo o la tutela de la dignidad del trabajador*, cit. pág. 154; STC (Pen.) 10 dic. 91 (Ar. 1473); ver STS (Soc.) 24 oct. 01 (AS 9908) y 10 may. 96 (AS 4116), entre otras, que a su vez se remiten a la doctrina del Tribunal Constitucional en los siguientes términos (STS (Soc.) 24 oct. 01 (AS 2362)): es doctrina constitucional que el principio general del derecho conocido por non bis in ídem supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones –administrativas y penal–, en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento, sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración –relación de funcionario, entre ellas–, que justificase el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración (STC (Soc.) 30 ene. 81 (AS 2) f. j. 4º.). Ahora bien, la existencia de la relación de sujeción especial tampoco basta por sí misma para justificar la dualidad de sanciones. Para que esta dualidad sea constitucionalmente admisible es necesario, además, que la normativa que la impone pueda justificarse porque contempla los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es el mismo que aquél que la primera sanción intenta salvaguardar (STC (Soc.) 10 dic. 91 (AS 234) f. j. 2º.); STS (Pen.) 28 dic. 10 (Ar. 945). Acerca de la triple identidad, sujeto, hecho y fundamento.

perspectivas, por lo que, entonces, debería penalizarse exclusivamente la infracción más grave, imponiendo la sanción en el grado máximo²⁸⁹.

Cuestión relevante es la concurrencia de sanciones administrativas en materia de relaciones laborales y de prevención de riesgos en el trabajo respecto de la conducta de acoso moral. El principio non bis in ídem impide, de entrada, que puedan sancionarse por la Administración Laboral los mismos hechos que hayan sido sancionados administrativamente, cuando en la conducta concurre identidad de sujeto, hechos y fundamentos (arts. 7.4 del RD 928/1998, de 14 de mayo²⁹⁰ y art. 133 de la Ley 30/1992²⁹¹). Ahora bien, la concurrencia de esa triple identidad y la consecuente aplicación del principio non bis in ídem no se producirá en el acoso laboral desde la óptica del concurso ideal de infracciones, puesto que la existencia de un sólo hecho constitutivo de dos más infracciones administrativas no es la regla en esta materia a la luz de la distinta tipificación de las acciones u omisiones que integran los hechos contemplados en la LISOS, respecto de la conducta conformadora de dicho acoso²⁹². Siendo esto así, no entrará en juego el mencionado principio, al poder identificarse distintos hechos subsumibles en diversas infracciones, dando ello lugar a un concurso real de éstas, en el que una misma resolución administrativa enjuiciará los distintos hechos, imponiendo sanciones, independientes para cada uno de ellos.

Respecto a la requerida identidad de los sujetos, mientras que en la jurisdicción penal el sujeto activo del ilícito tiene que ser, en todo caso, una persona física, en la vía administrativa también puede ser persona jurídica o, incluso, una comunidad de bienes. La preferencia del orden jurisdiccional penal frente a la Administración laboral se justifica en el entendimiento de que aquél da respuesta a las conductas más patológicas socialmente y, por lo tanto, que mayor

²⁸⁹ TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Ley de prevención de riesgos laborales y normativa de desarrollo: comentarios, jurisprudencia, concordancias, doctrina. Constitución y Leyes*, cit. pág. 486-488; VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Aseguramiento y protección social de los riesgos profesionales. Análisis a la luz de la responsabilidad empresarial en materia preventiva*, cit. pág. 33-57; dado que es posible que pueda producirse un concurso de normas infractoras (las previstas en el art. 8 en relación con los arts. 12 y 13 LISOS), en este caso procede la aplicación de la sanción correspondiente a la norma más grave infringida (art. 4.4 del RD 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora).

²⁹⁰ Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de las Sanciones por Infracciones de Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas de la Seguridad Social. (BOE nº. 132. 3 jun. 98).

²⁹¹ Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. (BOE nº. 285. 27 nov. 92).

²⁹² MARTÍNEZ ABASCAL, V. A. *El acoso moral en el trabajo: claves para su protección extrajudicial*, cit. pág. 103.

castigo merecen por parte del ordenamiento jurídico. El archivo de las actuaciones penales, bien por el órgano jurisdiccional, bien por el Ministerio Fiscal, habilita a la continuidad de la intervención administrativa. Por tanto, la actuación administrativa debe continuar tomando como base los hechos que hayan sido declarados probados (art. 3.3 LISOS).

La insuficiente delimitación del empresario, como único sujeto infractor en el acoso laboral, condicionada sin duda por la incompleta tipificación de esta figura, en el ámbito de las sanciones administrativas, en materia de relaciones laborales y de seguridad y salud en el trabajo, constituye un obstáculo no desdeñable, en orden a la utilización conjunta de este tipo de sanciones y de las restantes técnicas extrajudiciales de intervención reactiva. La razón de ello descansa en que dicha delimitación, al aminorar las posibilidades de acudir a la técnica sancionadora, no sólo resta eficacia a las funciones preventiva y ejemplarizante anudadas a aquellas sanciones, sino que, al tiempo, desincentiva al empresario en la búsqueda de una solución extrajudicial al conflicto que brinde adecuada protección al trabajador acosado²⁹³. Hay que tener en cuenta, conforme al art. 3 LISOS, que en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador, mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones (apdo. 2º). De no haberse estimado la existencia de ilícito penal, o en el caso de haberse dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal, la Administración continuará el expediente sancionador (apdo. 3º), pues ha de ser destacado, que en este caso, los hechos que los Tribunales hayan considerado probados, en vía penal, son vinculantes para el órgano administrativo. Finalmente es preciso tener en cuenta, a efectos sancionadores administrativos, el juego del principio non bis in ídem, conforme al cual no podrán sancionarse los hechos que ya lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento (art. 3.1 LISOS). En el caso del acoso moral laboral es de tener en cuenta que hablo de un fenómeno caracterizado por la reiteración de conductas, algunas de las cuales puede ser por sí mismas ilícitas y han podido ser objeto de sanción administrativa. Sin embargo estimo que, a efectos de la sanción administrativa o penal del acoso, no existirá con respecto a sanciones administrativas anteriores, por actos aislados, identidad en los hechos sancionados, ni en el fundamento de la sanción.

²⁹³ MARTÍNEZ ABASCAL, V. A. *El acoso moral en el trabajo: claves para su protección extrajudicial*, cit. pág. 111. Se plantean un conjunto de cuestiones de indudable interés, a través del análisis en el plano sancionador público, del acoso laboral.

En definitiva, y como conclusión, debo decir que difícilmente se producirá frente al empresario una sanción administrativa por acoso en su empresa realizado por un tercero, si ha cumplido con las obligaciones aquí catalogadas de preventivas, proactivas y reactivas. No obstante, si bien mientras no exista acoso, incumplir las preventivas solamente, puede ser constitutivo de una infracción grave o muy grave en materia de seguridad y salud y una vez el acoso se produce, aunque la sanción concreta dependerá de la intensidad y gravedad del incumplimiento empresarial. Una sanción por acoso, sea por incumplimiento de las medidas de prevención, de las proactivas o de las reactivas irá, acompañada, de una sanción por incumplimiento de las medidas de seguridad y salud, en los términos expuestos. Y, en el caso de acoso discriminatorio, acoso sexual y de acoso por razón de sexo, a las anteriores, se le podrá unir, en su caso, una sanción por discriminación. Todo ello en base a los preceptos legales y por los motivos expuestos y sin perjuicio, además, que en el caso de que el acoso generase un daño efectivo a la salud de la víctima, se le pudiese aplicar un recargo en la prestación de la Seguridad Social por incumplimiento de las medidas preventivas²⁹⁴. A este respecto hay que tener en cuenta que, desde siempre, no ha sido una cuestión pacífica la determinación de cuándo procede el recargo. Como se analizará posteriormente, en el sentido de si además de la relación de causalidad entre el incumplimiento empresarial y el daño de la víctima, es necesario que el empresario vulnere una obligación particular y expresamente reconocida en un precepto legal, o si basta que esa obligación que el empleador incumple se derive implícitamente de la regulación legal²⁹⁵. Esta última posición es más consecuente con la protección de todo cuanto supone la seguridad y salud en el trabajo, que pretende

²⁹⁴ El acoso siempre dañará la integridad moral del trabajador, no tiene porqué generarle un daño psíquico a la víctima, pero si le generase este daño y a consecuencia del mismo el trabajador tuviese que estar de baja, la baja debería ser entendida por contingencia profesional y no por contingencia común. Y en ese sentido, es cuando, en caso de concurrir incumpliendo de las normas preventivas, resultaría aplicable el recargo de prestaciones. Véanse, reconociendo la contingencia profesional, entre otras, STSJ (Soc.) Cataluña 1 abr. 08 (AS 8592); STSJ (Soc.) Cantabria 17 sep. 10 (AS 655); STSJ (Soc.) Navarra 24 sep. 10 (AS 244); STSJ (Soc.) Castilla La Mancha 13 may. 11 (AS 423); la enfermedad del trabajador no se considera contingencia profesional por no haberse demostrado el acoso, por todas, en las siguientes: STSJ (Soc.) Aragón 30 abr. 08 (AS 297); STSJ (Soc.) Andalucía 14 oct. 08 (AS 1414); STSJ (Soc.) Navarra 8 sep. 09 (AS 854); STSJ (Soc.) Castilla La Mancha 19 ene. 09 (AS 934); STSJ (Soc.) Cataluña 3 feb. 11 (AS 7734); STSJ (Soc.) Castilla La Mancha 18 feb. 11 (AS 75); STSJ (Soc.) Castilla y León 30 mar. 11 (AS 281). Por lo demás es llamativa la STSJ (Soc.) Aragón 16 feb. 11 (AS 31), en la que, pese a no apreciarse acoso, se entiende que la patología de la trabajadora deriva de un conflicto laboral y, en ese sentido, la califica de contingencia profesional.

²⁹⁵ Entre otras muchas, defiende la primera posibilidad apuntada, véanse: STSJ (Soc.) Comunidad Valenciana 17 abr. 91 (AS 2686); STSJ (Soc.) Castilla y León 20 may. 92 (AS 2544); STSJ (Soc.) Asturias 2 oct. 98 (AS 3579); a su vez la STSJ (Soc.) Cataluña 2 mar. 11 (AS 5976), es un claro exponente de sentencia que no reconoce el recargo por entender que no existe un precepto específico al respecto del derecho al recargo en los riesgos psicosociales; por su parte, a favor de la segunda opción, entienden que sí que existe derecho al recargo, por todas y entre otras, STSJ (Soc.) Madrid 30 ene. 09 (AS 4186); STSJ (Soc.) Aragón 25 nov. 09 (AS 807); STSJ (Soc.) Cataluña 11 feb. 10 (AS 6525).

la LPRL, sino además, la ampliamente defendida por la doctrina científica y la más reciente doctrina judicial²⁹⁶.

c) Acerca de la aplicabilidad del régimen sancionador administrativo por analogía

Por tanto, sólo en caso de desconocimiento empresarial por falta de denuncia o queja de la víctima, existiendo en la empresa un protocolo pactado que se demuestre que funciona, el empleador queda eximido de su responsabilidad, tanto en los casos de acoso moral ex art. 8.11 LISOS, como en los casos de acoso discriminatorio ex art. 8.13.bis, como en los casos de acoso sexual ex art. 8.13 LISOS. Por lo demás, cabría plantear, si en los supuestos de acoso sexual o por razón de sexo, la conducta del empresario también sería sancionable como discriminatoria (ex art. 7 LOI, que establece que este acoso será siempre constitutivo de discriminación), en los términos fijados por el art. 8.12 LISOS y la respuesta, ante la existencia de otro bien jurídico a proteger –la igualdad y prohibición de discriminación–, entiendo que será afirmativa. De los preceptos que anteceden queda claro que existen todo un elenco de conductas propias del acoso, que son susceptibles en los preceptos citados y que, por ello, son susceptibles de denuncia ante la Inspección de Trabajo. En consecuencia, una vez constatadas por esta autoridad laboral, deben dar lugar a la correspondiente sanción, que puede llegar hasta un máximo de quince millones de pesetas de multa para las infracciones muy graves en materia de relaciones laborales y de cien millones en materia de prevención de riesgos. Finalmente, para mayor concreción, el artículo de la Ley de Infracciones, donde se regula el elenco de sanciones para las infracciones leves, graves y muy graves.

En este sentido son muchas las resoluciones de la Autoridad Laboral, a instancia de la Inspección de Trabajo, ratificadas por los Tribunales, que sancionan conductas plenamente incardinables en el acoso moral, dictadas concretamente por la jurisdicción contencioso-administrativa, que hasta la asunción de la competencia por la jurisdicción social, ha sido la competente para conocer de los recursos contra las resoluciones sancionadoras impuestas a los empresarios por la Administración laboral. Entre ellas cabe citar la del STSJ (Cont.) Madrid 9 feb. 99 (Ar. 379), que sanciona a una empresa que llevó a cabo una conducta claramente constitutiva de acoso laboral, puesto que mantuvo a un trabajador durante largo tiempo, sin darle ocupación alguna y aislado en un cuarto que no reunía las mínimas condiciones de habitabilidad²⁹⁷. Es preciso no dejar de llamar la atención, sobre la levedad de la

²⁹⁶ FABREGAT MONFORT, G. *La obligación empresarial de tutela frente al acoso laboral en la empresa*, cit. pág. 95-96; STS (Soc.) 17 jul. 07 (AS 513); STS (Soc.) 17 jul. 07 (AS 4367); STS (Soc.) 30 ene. 08 (AS 4347).

²⁹⁷ GARCÍA CALLEJO, J. M. *Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo o la tutela de la dignidad del trabajador*, cit. pág. 145-148; se expresa dicha sentencia en los siguientes términos: “en el caso que enjuiciamos los

sanción impuesta y recordar las consideraciones realizadas en apartados anteriores sobre lo barato que resulta atentar contra la dignidad del trabajador. Siempre en comparación con otras vulneraciones producidas fuera de la relación laboral y en idéntico sentido, viene a pronunciarse la STSJ (Cont.) Comunidad Valenciana 25 sept. 01 (Ar. 548), que analiza un caso de acoso en la modalidad de “bossing”, es decir, el procedente del jefe, que es el más habitual. Para este Tribunal, el derecho a la no discriminación consagrado en el art. 14 CE, es expresión concreta del principio general de respeto a la dignidad de todos los seres humanos y encuentra una proyección específica en el art. 4.2.c) ET, en particular como interdicción de las discriminaciones especialmente perseguidas en virtud de nuestra Constitución, en consonancia con los Tratados internacionales sobre la materia (art. 10.2 CE). Las referencias a la dignidad pueden entenderse también dirigidas a proteger toda una serie de realidades, que en ocasiones no son fácilmente susceptibles de encuadrarlas en el ámbito protegido de un derecho fundamental. Pero sí caben en un concepto jurídico indeterminado como la dignidad, que por serlo no excluye la posibilidad de aplicarlo a la luz de los valores y principios constitucionales. De ahí que la protección que confiere el ordenamiento jurídico laboral, cuando reconoce la dignidad del ciudadano trabajador, no sólo debe circunscribirse a la estricta vulneración de un derecho fundamental, sino a toda una serie de situaciones fácticas de imposible preconcepción positiva, que a la luz de los valores, principios y reglas constitucionales y del método jurídico, pueden considerarse que, en el caso concreto, entran en el marco de la dignidad del trabajador.

De la lectura de los preceptos citados, se observa que la práctica totalidad de las conductas, en que se concreta una situación de acoso laboral, se encuentran dentro de las previstas como infracción en el articulado de la Ley de Infracciones y

hechos objetivos a que se hace mención por la Inspección de Trabajo en el acta que nos ocupa, referentes a la situación en la que debía permanecer el trabajador señor A. C. durante la jornada laboral sin desempeño de cometido alguno y en un local de muy deficiente habitabilidad, no son combatidos por medio de prueba alguno, porque no podemos otorgar tal valor a la declaración escrita y firmada por aquél de fecha 28 abr. 94, posterior a la notificación del acta, atendido que, como indica la doctrina de las STSJ (Cont.) 5 oct. 93 (Ar. 7161) y 10 may. 96 (Ar. 4117), por todas, ha de tenerse en cuenta como criterio de valoración el hecho de la dependencia y relación de laboralidad con el empresario sancionado, que inhabilita su testimonio, ni tampoco la deficiente situación económica de la empresa, parcialmente acreditada, ni incluso que la Autoridad Laboral admitiera posteriormente la extinción del contrato de trabajo que la empresa tenía suscrito con el citado trabajador. Es por ello que los datos de hechos que se reflejan en el acta tienen la plena certeza, y de ellos debemos partir, por lo que, siendo así, se produjo en el caso durante un dilatado período de tiempo una situación vejatoria para el señor A. C., sin ocupación efectiva para su categoría profesional de encargado, manteniéndose aislado en locales inhabilitables, lo que ocasiona una clara violación de los derechos reconocidos a los trabajadores en el art. 4.2.a) y d) ET, que, además, viene a constituir un derecho constitucional consagrado en el art. 40.2 CE, y cuya violación se tipifica como infracción grave en el art. 7.9 LISOS. Ahora bien, atendiendo a los criterios de graduación de las sanciones (art. 36.1 LISOS) de los que tan sólo se puede apreciar en el caso la intencionalidad de la empresa al producir la situación en la que se encontraba el trabajador, pero no así el incumplimiento de advertencias previas, que no consta se produjeran, los trabajadores afectados, uno solamente y la situación económica de la empresa de cierta deficiencia, así como el principio de proporcionalidad ínsito en el procedimiento sancionador, se está en el caso de establecer la sanción en su grado medio de 250.000 pesetas, conformes se determina en el art. 7.3 LISOS”.

Sanciones. En consecuencia, mientras el acoso psicológico no se encuentre tipificado como tal, con sustantividad propia, en el ámbito laboral, siempre será posible, sin perjuicio de las demás vías de reacción que analiza este trabajo, perseguir estas conductas desde el Derecho Sancionador administrativo, como infracción del orden social²⁹⁸.

5.4.3.- *El recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de seguridad*

a) El posible recargo en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional con incumplimiento del deber de seguridad

Una cuestión relacionada con la calificación de la lesión como accidente de trabajo es la de si procede o no el recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de seguridad a que está obligado el empresario²⁹⁹. De acuerdo con el art. 123.1 LGSS, “todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo... se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento” cuando la lesión se produzca, entre otros motivos, por inobservancia “de las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad”. Dicha inobservancia puede ir acompañada o no de la realización del acoso psicológico, según quien acose sea el empresario o un compañero de trabajo. En este sentido, sabido es que no impide la calificación de un accidente como de trabajo “la concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo” (art. 115.5.b) LGSS)³⁰⁰. En el supuesto de que el

²⁹⁸ GARCÍA CALLEJO, J. M. *Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo o la tutela de la dignidad del trabajador*, cit. pág. 145-150.

²⁹⁹ MELLA MÉNDEZ, L. “El acoso psicológico en el Derecho del Trabajo”, cit. pág. 13-31; AZAGRA SOLANO, M. “Recargo de prestaciones: ¿también en los casos de mobbing?”. *Revista Aranzadi Doctrinal*. Nº. 5. (2010), pág. 76. Existen criterios diferentes en la imposición del recargo de prestaciones, diferencias que se han trasladado a las resoluciones dictadas por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia; MARTÍNEZ ABASCAL, V. A. *El acoso moral en el trabajo: claves para su protección extrajudicial*, cit. pág. 75-111; MARTÍNEZ BARROSO, M. R. “La consideración de la actitud pasiva empresarial ante el hostigamiento psicológico como incumplimiento preventivo y recargo de prestaciones en supuestos de laboralidad del mobbing”, cit. pág. 30-39; MOLINA NAVARRETE, C. “El recargo de prestaciones por infracción del deber de evaluar los riesgos psicosociales: la doctrina judicial hace “justicia disuasoria”. *Aranzadi Social. Revista Doctrinal*. Nº. 22. (2011), pág. 45-53. Además de examinar más detalladamente la STSJ (Soc.) Cataluña 14 sep. 10 (AS 1923), valora finalmente el alcance no sólo del deber preventivo a partir de la LPRL, sino que alcanza a la CE a través del art. 15, que garantiza el derecho a la integridad; STSJ (Soc.) Cataluña 22 oct. 13 (AS 6827). Procede el recargo de prestaciones por accidente de trabajo, por la omisión por el empresario, de su obligación de velar por la salud de la trabajadora. Tuvo que tolerar un conjunto de situaciones organizativas, funcionales, directivas y ambientales, diferenciadas y específicas, que le afectaron, dando lugar a una grave patología psiquiátrica en la operaria.

³⁰⁰ Según el citado precepto, la responsabilidad del recargo recaerá sobre el empresario infractor de la normativa en materia de seguridad e higiene, no pudiendo ser objeto de seguro. Asimismo dicha responsabilidad es compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la misma infracción, para ello es preciso que exista una infracción específica de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales.

acoso sea realizado por compañeros de trabajo de la víctima, la posible responsabilidad del empresario se relacionaría con el incumplimiento de su deber de prevenir los riesgos laborales en el trabajo y asegurar un ambiente de trabajo libre de éstos. Se exige, así, la existencia de un comportamiento doloso o culposo de aquél concretado en la trasgresión de la normativa preventiva, que se configura como *conditio sine qua non* para la imposición del recargo.

Ahora bien, para la correcta comprensión de las razones históricas que implican la justificación de un recargo sobre las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo, y las dificultades que entraña, básicamente se concentran y pueden resumirse en dos tipos de argumentos³⁰¹. De una parte, el recargo en su configuración inicial, constituía la medida adoptada frente a la nula protección social que se ofrecía en los accidentes de trabajo, mientras que, en la actualidad, constituye el complemento a la insuficiente protección que se desprende del sistema público. Pero ya desde sus mismos orígenes el recargo de prestaciones presentaba una inequívoca dimensión preventiva, considerada necesaria ante la grave cuestión social planteada por la proliferación extraordinaria de accidentes de trabajo, causados por la generalizada falta de medidas de seguridad en el ambiente de trabajo, en razón a que un sistema de responsabilidad objetiva exige un aumento de las indemnizaciones, cuando concurre en la producción del daño la inexistencia o incumplimientos de medidas de seguridad, con el objetivo de potenciar la prevención de riesgos y compensar simultáneamente a la víctima. De hecho, el recargo de prestaciones está llamado a tener un papel relevante en la prevención y en la tutela de los daños que se puedan originar como resultado del acoso laboral, por su función disuasoria de las conductas hostiles de quienes realizan estos actos de hostigamiento o de quienes consienten este tipo de actitudes lesivas. Sin duda, se ponen de manifiesto nuevamente, las dificultades que encuentra el acoso laboral, para obtener una protección acabada en el ordenamiento jurídico español³⁰². A las dificultades relacionadas con su reconocimiento como accidente de trabajo o enfermedad profesional, se une la falta de conocimiento sobre los efectos perjudiciales, las herramientas para prevenir su aparición o localización en el lugar de trabajo, o la actitud pasiva o tolerante de algunos empresarios, mandos intermedios o trabajadores.

³⁰¹ MONEREO PÉREZ, J. L. “El recargo de prestaciones en los supuestos de acoso laboral”. *Aranzadi Social. Revista Doctrinal*. Vol. 5, Nº. 11. (2013), pág. 61.

³⁰² Conocida es la postura de VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Aseguramiento y protección social de los riesgos profesionales. Análisis a la luz de la responsabilidad empresarial en materia preventiva*, cit. pág. 45 en contra del recargo; GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M. J. “La incompleta tutela del recargo en supuestos de acoso laboral: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 14 de febrero de 2012”. *Aranzadi Social*. Nº. 7. (2012), cit. pág. 220 y 228.

De otra parte, en la línea evolutiva, la institución jurídica del recargo ha demostrado su virtualidad “disuasoria” y “persuasiva” respecto a la utilidad empresarial en relación a la observancia de medidas de seguridad respecto a sus trabajadores y debido a la escasa cuantía de las indemnizaciones, exigía su aumento en el supuesto de concurrencia de culpa empresarial³⁰³. Como el recargo de prestaciones, más allá de las dimensión reparadora añadida, funciona no sólo como un desincentivo frente a estas conductas tolerantes o pasivas, sino también, como una forma de promocionar una protección más completa del acoso laboral. Sería necesario una revisión sobre los argumentos que llevan a evitar su reconocimiento en sede judicial³⁰⁴, de modo que esta ausencia de criterio único, debe tenerse en cuenta para valorar si realmente se exige una tipificación concreta del incumplimiento empresarial, a los efectos de reconocer el recargo, como sostienen quienes defienden su naturaleza sancionadora.

Y finalmente, además, el recargo muestra una naturaleza compleja donde se integra la medida eminentemente sancionadora con su materialización como prestación social, siendo, pues, un híbrido o mezcla de técnicas retributivas y reparadoras³⁰⁵. Hasta que se produzca un cambio legislativo o una unidad de criterios judiciales, lo único claro de estas interpretaciones contradictorias es que resulta difícil mantener una posición firme sobre la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones. Su calificación como sanción, indemnización o un híbrido entre ambas, donde se localizan las posiciones mayoritarias relativas a su naturaleza jurídica, provoca que la imposición del recargo de prestaciones se realice sin la suficiente solidez o coherencia argumental. Efectivamente, todas las posiciones encuentran argumentos suficientes en la defensa de tipo u otro de naturaleza jurídica, pero igualmente existen quiebras importantes.

Sin embargo, la finalidad del recargo de prestaciones está más clara, el propósito principal es lograr que los empresarios cumplan las normas en materia de prevención, con la correspondiente intimidación frente a conductas desconocedoras o contrarias a su régimen jurídico. Con lo que el empresario encontrará menos atractivo evitar la aplicación de las normas en materia de prevención, ya que el ahorro que puede suponer su inobservancia, puede verse devaluado, por la cuantía del recargo de prestaciones. Esta perspectiva preventiva de los riesgos laborales resulta especialmente interesante en una materia que, como el acoso laboral, no ha logrado alcanzar una tutela acabada desde el punto de vista de la prevención de los

³⁰³ MONEREO PÉREZ, J. L. “El recargo de prestaciones en los supuestos de acoso laboral”, cit. pág. 60.

³⁰⁴ GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M. J. “La incompleta tutela del recargo en supuestos de acoso laboral: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 14 de febrero de 2012”, cit. pág. 219 y 228.

³⁰⁵ MONEREO PÉREZ, J. L. “El recargo de prestaciones en los supuestos de acoso laboral”, cit. pág. 63.

riesgos laborales, pese a que se precisa de una vigilancia detenida del empresario ante las conductas de los trabajadores a su cargo, por las lesiones que el acoso laboral, como un riesgo laboral específico, puede provocar en quienes desarrollan actividades por cuenta ajena³⁰⁶.

Las patologías derivadas de los emergentes riesgos psicosociales representan un grave peligro para la salud física y mental de los trabajadores, por lo cual, el empresario, por aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, debe evitar en lo posible su aparición³⁰⁷. La clave fundamental para eliminar esta lacra del mundo laboral reside, por tanto, en la participación activa de los diversos agentes implicados (Administración, servicios de prevención, empresas, interlocutores sociales), sin olvidar que la formación en aspectos psicosociales resulta fundamental (ampliación formativa, conviene subrayarlo, que reviste una especial importancia respecto de los trabajadores que tienen asignadas funciones directivas, pues desde tal posición pueden contribuir de modo significativo a detectar y prevenir los riesgos susceptibles de forjar situaciones de acoso moral). A la vista de lo expuesto, el carácter aparentemente imprevisible de los riesgos psicosociales ha determinado, en ocasiones, la excusa argumental, que ha propiciado la desestimación de las pretensiones deducidas, en relación al recargo de prestaciones. Sin embargo, como puede deducirse de recientes pronunciamientos judiciales en la materia descrita, comienzan a articularse vías para su aplicación³⁰⁸.

Los tribunales realizan interpretaciones jurídicas diversas, unos creen que es suficiente la omisión del deber genérico de seguridad (STSJ (Soc.) País Vasco 4 nov. 97 (AS 4482)), mientras que otros exigen, dada la naturaleza sancionadora del recargo, la vulneración o infracción de un precepto normativo concreto que imponga una medida de protección particular (STSJ (Soc.) Valencia 21 may. 96 (AS 2305)). Este criterio restrictivo de la jurisprudencia pone en peligro la imposición de esta sanción, al no aparecer expresamente regulada la obligación del empresario de prevenir el acoso laboral o mobbing en los lugares de trabajo en la LPRL y, además, haber sido contemplado como infracción muy grave en la normativa laboral sancionadora, art. 8.13.bis LISOS, sólo como infracción en materia de relaciones laborales y no en materia preventiva en el art. 12. Se

³⁰⁶ GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M. J. “La incompleta tutela del recargo en supuestos de acoso laboral: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 14 de febrero de 2012”, cit. pág. 217-220.

³⁰⁷ MARTÍNEZ BARROSO, M. R. “La consideración de la actitud pasiva empresarial ante el hostigamiento psicológico como incumplimiento preventivo y recargo de prestaciones en supuestos de laboralidad del mobbing”, cit. pág. 11.

³⁰⁸ MONEREO PÉREZ, J. L. “El recargo de prestaciones en los supuestos de acoso laboral”, cit. pág. 64.

aconseja reformas legislativas, en tal sentido y deben acometerse cuanto antes³⁰⁹. Y en relación con la posición jurisprudencial, que niega o reconoce la imposición del recargo de prestaciones, la doctrina ha realizado consolidados análisis al respecto³¹⁰.

Como consideran los diferentes estudios doctrinales, teniendo en cuenta que el acoso laboral es una conducta sutil, y por regla general, negada por el agresor, puede ocurrir que el acoso de compañeros o superiores jerárquicos inmediatos no llegue a conocimiento de la empresa, por los cauces formales de control y vigilancia de la seguridad y salud en la empresa (representantes de los trabajadores o delegados de prevención, servicios de prevención, etc.), en cuyo caso no parece que pueda exigirse responsabilidad empresarial, considerando implícitamente que el deber de seguridad de ésta, es un deber de medio y no de resultado³¹¹. Asunto distinto es que el empresario no cumpla con sus obligaciones de evaluación y prevención de riesgos en la empresa, o bien que, cumpliendo diligentemente con tales obligaciones, sí conozca la situación de acoso moral manteniendo una actitud pasiva al respecto³¹². Y sin duda, una mala gestión del personal y la nula o deficiente gestión de los conflictos, son responsabilidad empresarial, pues las

³⁰⁹ VALLEJO DACOSTA, R. *Riesgos psico-sociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, cit. pág. 73-112; DESDENTADO BONETE, A y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. *La Seguridad Social en la Unificación de Doctrina: una síntesis de jurisprudencia (1991-1996)*. Valencia. Tirant lo Blanch. (1997), pág. 41; DESDENTADO BONETE, A. “El recargo de prestaciones de Seguridad Social y su aseguramiento. Contribución a un debate”. *Revista de Derecho Social*. Nº. 21. (2003), pág. 11 y ss.; STS (Soc.) 2 oct. 00 (AS 9673). Criterio reiterado en STS (Soc.) 14 feb. 01 (AS 2521), STS (Soc.) 9 oct. 01 (AS 9595) y en STS (Soc.) 22 oct. 02 (AS 526). Considera irrelevante el resultado económico de la empresa para imputar un acoso moral laboral, la STSJ (Soc.) Madrid 31 mar. 06 (AS 1720); STS (Civ.) 26 mar. 99 (Ar. 3521); GARCÍA MURCIA, J. *Responsabilidades y sanciones en materia de Seguridad y Salud en el trabajo*. Cizur Menor. Aranzadi. (2003), pág. 155. Así también resulta compatible el requerimiento del pago de recargo de prestaciones con la existencia de una previa condena penal que declara la responsabilidad subsidiaria del empresario; STS (Pen.) 22 mar. 02 (Ar. 2924).

³¹⁰ MELLA MÉNDEZ, L. “El recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de seguridad en el supuesto de acoso moral”. *Actualidad Laboral*. Nº. 16. (2009), pág. 1871-1874. Realiza un estudio jurisprudencial de la STSJ (Soc.) País Vasco 8 may. 07 (AS 1392) y STSJ (Soc.) País Vasco 4 mar. 08 (AS 2995); MOLINA NAVARRETE, C. *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: de las normas a las prácticas forenses*, cit. pág. 29-30; STS (Cont.) 26 mar. 99 (Ar. 3521); GARCÍA MURCIA, J. *Responsabilidades y sanciones en materia de Seguridad y Salud en el trabajo*, cit. pág. 155.

³¹¹ STSJ (Soc.) País Vasco 8 may. 07 (AS 157). Accidente de trabajo, desestimación de recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad, incumplimiento de deber preventivo no exigible legalmente en el momento de producirse el daño. Voto Particular: deber empresarial de seguridad exigible más allá del contenido formal de la norma preventiva; STSJ (Soc.) Cataluña 2 mar. 11 (AS 1823). No cabe su imposición respecto a la IP absoluta reconocida a la trabajadora por el acoso laboral sufrido, dado que actualmente no existe una regulación expresa en ninguna norma que contemple la obligación empresarial de prevención y tutela de los riesgos psicosociales; STSJ (Soc.) Cataluña 20 feb. 12 (AS 664). Extinción del contrato por acoso moral o mobbing, sucesión de acciones empresariales dirigidas a menoscabar la dignidad personal de la trabajadora, no procede el reconocimiento de una indemnización adicional por falta de prueba del perjuicio causado.

³¹² STSJ (Soc.) Cataluña 22 feb. 12 (AS 157751); STSJ (Soc.) Comunidad Valenciana 17 ene. 12 (AS 974). Omisión por el empresario de su obligación de velar por la salud de la trabajadora, al conocer y tolerar dicha situación.

facultades correspondientes forman parte del poder de dirección y organización, cuya titularidad y responsabilidad recaen sobre el mismo. La insuficiente delimitación del empresario, como único sujeto infractor en el acoso laboral, condicionada en parte, por la incompleta tipificación de esta figura en el ámbito de las sanciones administrativas, en materia de relaciones laborales y de seguridad y salud en el trabajo, constituye un obstáculo no desdeñable, en orden a la utilización conjunta de este tipo de sanciones y de las restantes técnicas extrajudiciales de intervención reactiva³¹³.

Un aspecto polémico del recargo de prestaciones, que adquiere en esta materia una especial importancia, es el de si dicho recargo sólo procede cuando se produce la vulneración de una expresa previsión normativa o, por el contrario, es suficiente con la del genérico deber de seguridad³¹⁴. En efecto, la importancia de la solución que aquí se dé a este interrogante, se comprende mejor, si se repara en que la normativa de prevención de riesgos no contiene ningún precepto que obligue expresamente al empresario, a proteger a los trabajadores del riesgo de acoso psicológico, por lo que de no aceptar el incumplimiento del genérico deber de seguridad, no habría recargo. De hecho, ésta sería la solución para una posición estricta de la jurisprudencia, según la que es insuficiente cualquier incumplimiento empresarial, en cuanto reconducido a la inobservancia del referido general deber de seguridad, pues ello implicaría el tener que abonar el recargo en todo caso. Así pues, esta posición exige que exista infracción de concretas y preexistentes disposiciones normativas. Por lo que al no ser el caso, en el acoso estudiado, no procedería el recargo. Así las cosas, habría que esperar a la tipificación de aquél como riesgo laboral, para que no hubiera dudas sobre la procedencia de éste.

³¹³ MARTÍNEZ BARROSO, M. R. “La consideración de la actitud pasiva empresarial ante el hostigamiento psicológico como incumplimiento preventivo y recargo de prestaciones en supuestos de laboralidad del mobbing”, cit. pág. 35-38; STSJ (Soc.) Islas Canarias 22 feb. 12 (AS 1897). No cabe sancionar a la empresa que, ante la denuncia presentada por el sindicato, solicita estudio de riesgos psicosociales al servicio de prevención ajeno que concluye afirmando que existen conflictos entre ciertas compañeras, siendo valoradas mayoritariamente las relaciones personales en el departamento como muy positivas. El deber de la empresa de respeto a la dignidad del trabajador, no implica eliminar toda tensión laboral. La existencia de bajas laborales ha de ponderarse teniendo en cuenta la facilidad con la que los médicos extienden las bajas, siendo inadmisibles que se incluyan en los informes las causas que motivan las dolencias psíquicas.

³¹⁴ GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M. J. “La incompleta tutela del recargo en supuestos de acoso laboral: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 14 de febrero de 2012”, cit. pág. 213-228. Partiendo de la posibilidad de que se aplique el recargo de prestaciones, la solución ofrecida en el presente pronunciamiento judicial pone de manifiesto nuevamente las dificultades que encuentra el acoso laboral para obtener una protección acabada en el ordenamiento jurídico español. A las dificultades relacionadas con su reconocimiento como accidente de trabajo o enfermedad laboral, se une la falta de conocimiento sobre los efectos perjudiciales, las herramientas para prevenir su aparición o localización en el lugar de trabajo, o la actitud pasiva o tolerante de algunos empresarios, mandos intermedios o trabajadores. Como el recargo de prestaciones, más allá de la dimensión reparadora añadida, funciona no sólo como un desincentivo frente a estas conductas tolerantes o pasivas, sino también como una forma de promocionar una protección más completa del acoso laboral, sería necesario una revisión sobre los argumentos que llevan a evitar su reconocimiento en sede judicial.

Y si las situaciones de mobbing o acoso laboral se caracterizan precisamente porque se produce un continuado hostigamiento y persecución del trabajador por parte de sus superiores o compañeros de trabajo. Es obvio que el empresario está infringiendo esos deberes de protección de la salud de sus trabajadores que le corresponde, cuando permite, consiente y no pone fin, a dicha situación reiterada y sostenida en el tiempo³¹⁵. Hay en estos casos, una clara omisión de la obligación de salvaguarda de la salud laboral, imputable al empresario, que ha permanecido en actitud pasiva. No sólo no ha adoptado las medidas oportunas para poner fin a esa situación, sino que incluso ha colaborado con la misma, al avalar el comportamiento de sus mandos intermedios y aplicar a la trabajadora el inadmisibles tratamiento, que se ha tenido en cuenta, en la sentencia firme que extingue la relación laboral, por considerar acreditada una situación de acoso laboral.

Cuando el empresario no ha detectado y solucionado la situación de mobbing, que por su propia naturaleza es sostenida y prolongada en el tiempo, más allá de episodios aislados y esporádicos que pudieren no ser siquiera conocidos por el empleador, y tales normas son más claramente infringidas cuando la empresa conoce, consiente, impulsa y ampara el acoso moral, es evidente que para imponer a la empresa el recargo de prestaciones será siempre imprescindible que la situación de acoso haya generado un accidente de trabajo o enfermedad profesional que dé lugar al nacimiento de prestaciones de Seguridad Social. Se exige, además, la necesaria relación de causalidad entre el incumplimiento negligente o doloso de sus obligaciones, en materia de salud laboral imputado al empresario y las dolencias sufridas por el trabajador. No se trata de una responsabilidad objetiva que la empresa haya de asumir en todo caso, lo que en el supuesto de autos no admite mayor discusión, desde el momento en el que es firme la resolución administrativa que declara la incapacidad temporal derivada de la contingencia de accidente de trabajo. Por sí sola es suficiente para acreditar la relación de causa efecto entre la enfermedad y el acoso moral a que fue sometida, en la que se produce la infracción de normas de seguridad, imputable al empresario, que consiente, permite, o no evita dicha situación.

Como he mencionado, considerado el acoso laboral como riesgo laboral, se activa el deber general del empresario de prevenirlo (art. 14 y ss. de la LPRL). Por otra parte, la configuración del acoso en el trabajo como una situación que puede constituir no sólo una infracción administrativa a la dignidad del trabajador, sino también a sus condiciones de seguridad y salud en el trabajo, en caso de no ser arbitradas por el empresario las correspondientes medidas preventivas. Así lo

³¹⁵ STSJ (Soc.) Cataluña 15 oct. 08 (AS 8).

asume el Criterio Técnico 69/2009 de la DGITSS sobre acoso y violencia en el trabajo, superando así lo previsto en el Criterio Técnico 34/2003, que señalaba que el acoso laboral sólo debía ser considerado como una infracción en materia de relaciones laborales en sentido estricto, es decir, como una lesión del derecho básico del trabajador recogida en el ET, a su dignidad personal y profesional, pero no como una vulneración de la normativa de seguridad y salud en el trabajo. Es la necesidad de proteger al trabajador “en todos los aspectos relacionados con su trabajo” como al efecto disciplina el art. 15 de la LPRL. Su falta de cumplimiento con resultado de menoscabo a la salud del trabajador, no tendría su correspondiente respuesta, en el ámbito del recargo de prestaciones, más cuando éste dispone de una importante caracterización sancionadora³¹⁶. La imposición del recargo de prestaciones, supondría, considerar los riesgos psicosociales en la gestión preventiva³¹⁷.

La posición jurisprudencial contraria a la imposición del recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de seguridad ha sido analizada por parte de la doctrina y la jurisprudencia³¹⁸. Aunque la empresa hubiese realizado una evaluación de riesgos de carácter psicosocial y, posteriormente, adoptado un protocolo específico para situaciones de estrés y ansiedad, producto del entorno laboral, se niega –aunque sin argumentos– el que aquélla hubiese podido evitar el resultado dañoso para el trabajador³¹⁹. En otras palabras, se rechaza la relación de causalidad entre el incumplimiento empresarial y el siniestro que genera el referido

³¹⁶ STSJ (Soc.) Cataluña 15 oct. 08 (AS 8).

³¹⁷ CAMAS RODA, F. “Un empuje a la protección completa del trabajador ante situaciones de acoso laboral mediante la imposición a la empresa del recargo de prestaciones. STSJ Cataluña, de 15 de octubre de 2008”. *Aranzadi Social*. Nº. 5. (2009), pág. 48; además destacan: STSJ (Soc.) Comunidad Valenciana 17 ene. 12 (AS 974); STSJ (Soc.) Cataluña 22 feb. 12 (AS 1316); STSJ (Soc.) Cataluña 21 may. 12 (AS 1912). Procede la imposición del recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad respecto a los procesos de incapacidad temporal por ansiedad, reconocidos como de origen laboral por sentencia firme, por aplicación a los riesgos psicosociales de los principios generales de la acción preventiva, y haberse probado la existencia de nexo causal entre el daño y el incumplimiento de las medidas preventivas relativas a dichos riesgos.

³¹⁸ MELLA MÉNDEZ, L. “El recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de seguridad en el supuesto de acoso moral”, cit. pág. 1871 y 1874; STSJ (Soc.) País Vasco 8 may. 07 (AS 1392); SJS nº. 4 (San Sebastián) 27 oct. 06 (AS 447); STSJ (Soc.) País Vasco 4 mar. 08 (AS 2995).

³¹⁹ MOLINA NAVARRETE, C. *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: de las normas a las prácticas forenses*, pág. 29-30. Aun cuando la jurisprudencia suele exigir, para imputar el recargo de prestaciones, que se trate del incumplimiento de obligaciones concretas, específicas y bien delimitadas en la ley, en alguna ocasión se ha considerado suficiente la infracción del deber genérico de seguridad que el art. 14 LPRL, impone a la empresa. Se ha aducido a tal efecto que “no es posible al legislador la concreción de la variadísima gama de mecanismos ante la imposibilidad de seguir el ritmo de creación de nuevas maquinarias” (STS (Cont.) 26 mar. 99 (Ar. 3521)); GARCÍA MURCIA, J. *Responsabilidades y sanciones en materia de Seguridad y Salud en el trabajo*, cit. pág. 155. Ahora bien, de nuevo, encontramos la denunciada brecha entre las afirmaciones teóricas de nuestros tribunales y su aplicación práctica, como el rechazo a reconocer el recargo en el caso ventilado por la STSJ (Soc.) Cantabria 3 jul. 06 (AS 2275).

resultado y, en consecuencia, la procedencia del recargo en cuestión. Se insiste en que éste sólo se impone cuando se infringe una concreta norma de seguridad que, de haberse cumplido, hubiera evitado el daño³²⁰. Con todo, la mencionada responsabilidad debe depender de las concretas circunstancias de cada caso, las cuales deben examinarse con cautela en aras a evitar excesos en la atribución de la misma. Así, no parece lógico que el recargo proceda cuando, aun existiendo, el empresario ha hecho todo lo posible para detectar y eliminar los supuestos del acoso analizados. Sin embargo, sucederá lo contrario cuando, por ejemplo, aquél haya omitido deliberadamente su deber de vigilancia y control sobre los riesgos derivados del ambiente de trabajo; máxime si sabe de la existencia de trabajadores conflictivos, malas relaciones entre los miembros de la plantilla, casos previos de acoso, rumores sobre la concurrencia de éste o, incluso, quejas de la hipotética víctima. Como se aprecia, parece necesario que en la conducta del empresario concurra la culpa in vigilando, esto es, que el accidente de trabajo (lesión por acoso psicológico) se produzca por su culpa o negligencia, pues si aquél hubiese observado su “deber de vigilancia”, habría evitado el elemento causante del accidente.

La protección de los riesgos profesionales en materia de Seguridad Social es más intensa que la de los riesgos comunes. Interesa ahora profundizar en uno sólo de estos aspectos: la existencia de recargos en la prestación, cuando en la producción del accidente o en la aparición de la enfermedad concurre una falta de medidas de seguridad. En todo caso, la posibilidad de aplicar el recargo de prestaciones debería ser determinada atendiendo al caso concreto. Aunque cabe aceptar favorablemente el criterio de que lo sea en el supuesto en que el riesgo causado por el acoso moral, no hubiese sido tenido en cuenta por el empresario, a la hora de realizar la correspondiente evaluación de riesgos.

Únicamente algunas precisiones con relación a este tema. Por una lado, podría caerse con cierta facilidad en la tentación de abordar la problemática asociada al recargo de prestaciones como un defecto naturalmente vinculado a la calificación de la contingencia (incapacidad permanente o transitoria) como

³²⁰ MELLA MÉNDEZ, L. “El recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de seguridad en el supuesto de acoso moral”, cit. pág. 1874; en el mismo sentido, STSJ (Soc.) Castilla y León 30 oct. 07 (AS 746) y STSJ (Soc.) País Vasco 15 abr. 98 (AS 1364) que –aun siendo parca en argumentos– niega la imposición del recargo en una situación de acoso moral por no probarse “la relación causa-efecto” entre el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales y el resultado dañoso para el trabajador; STSJ (Soc.) Comunidad Valenciana 17 ene. 12 (AS 974); STSJ (Soc.) Cataluña 22 feb. 12 (AS 1316). Omisión por el empresario de su obligación de velar por la salud de la trabajadora, al tolerar un conjunto de elementos organizativos, funcionales y ambientales diferenciales y específicos que le afectaron, dando lugar a una patología psiquiátrica, recargo del 30 por ciento; STSJ (Soc.) Cataluña 21 may. 12 (AS 1912). Procede la imposición del recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad respecto a los procesos de IT por ansiedad, reconocidos como de origen laboral por sentencia firme, por aplicación a los riesgos psicosociales de los principios generales de la acción preventiva, y haberse probado la existencia de nexo causal entre el daño y el incumplimiento de las medidas preventivas relativas a dichos riesgos.

profesional, sin necesidad de mayores reflexiones. Si el daño que procede de una situación de acoso laboral se califica como accidente de trabajo, en sentido amplio (utilizando el concepto de la enfermedad de trabajo del art. 115.1.e) LGSS), parece forzoso reconocer que los elementos vinculados a la organización del trabajo, en la medida en que los mismos han derivado de un daño laboral (art. 4.3 LPRL), constituyen uno de los riesgos a que se refiere el art. 4.2 LPRL. Por otra parte y como es sabido, en materia de prevención la LPRL supera el esquema previo de la ordenanza general de 1971, basado en la definición legal de los riesgos consustanciales a determinados sectores productivos, con la consiguiente tipificación de las medidas tendentes a su eliminación o minoración. Se carga al empresario con la obligación genérica de detectar, con la asistencia de personal técnico y servicios especializados, todos los riesgos específicos asociados a su actividad para planificar, en función de ellos, su política preventiva. De ahí que el mobbing tenga siempre una vertiente preventiva, aunque la ley no lo haya tipificado expresamente como un riesgo laboral.

En fin, los argumentos en defensa de la procedencia del recargo de prestaciones, en los casos analizados, son serios y contundentes, por lo que cabe seguir insistiendo en ellos en pro de la eliminación de esta perniciosa conducta del ambiente de trabajo. Con todo, la mencionada responsabilidad debe depender de las concretas circunstancias de cada caso, las cuales deben examinarse con cautela en aras a evitar excesos en la atribución de la misma. Así, no parece lógico que el recargo proceda cuando, aun existiendo, el empresario ha hecho todo lo posible para detectar y eliminar los supuestos de acoso analizados. Sin embargo, sucederá lo contrario cuando, por ejemplo, aquél haya omitido deliberadamente su deber de vigilancia y control sobre los riesgos derivados del ambiente de trabajo, máxime si sabe de la existencia de trabajadores conflictivos, malas relaciones entre los miembros de la plantilla, casos previos de acoso, rumores sobre la concurrencia de éste o, incluso, quejas de la hipotética víctima. Como se aprecia, parece necesario que en la conducta del empresario concurra la culpa in vigilando, esto es, que el accidente de trabajo (lesión por acoso psicológico) se produzca por su culpa o negligencia, pues si aquél hubiese observado su deber de vigilancia, habría evitado el elemento causante del accidente.

Ahora bien, frente a la restrictiva, también existe una posición amplia que considera que la expresión medidas de seguridad debe entenderse en sentido flexible, dado que al empresario le corresponde adoptar cuantas medidas sean necesarias para la debida prevención de los riesgos laborales y tal deber general o deuda de seguridad, no siempre reclama la presencia de una medida específica prevista o impuesta. Más claramente, la aplicación del recargo no exige la concreción de un determinado apartado o medida omitida, sino que basta la inobservancia de las medidas generales o particulares de seguridad necesarias para

el trabajo humano, que todo empresario está obligado a cumplir en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención, de los riesgos que puedan afectar a la vida, integridad y salud de los trabajadores a su servicio. En otras palabras, la deuda de seguridad no siempre reclama la presencia de una medida específicamente prevista e impuesta, desde este punto de vista –que parece ir imponiéndose–, resulta claro que el deber general de seguridad del empresario implica la obligación de comprobar y, en su caso, impedir la existencia de supuestos de acoso psicológico entre sus trabajadores.

Resulta de interés el análisis de MELLA MÉNDEZ, acerca del daño psíquico, causado por acoso moral, y cómo puede ser calificado como accidente de trabajo. Varios son los argumentos según la misma autora, para defender la imposición del recargo de prestaciones económicas, por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales³²¹. En primer lugar, la empresa debe adoptar medidas preventivas y un plan de prevención también en el ámbito de las relaciones personales que surgen entre los trabajadores, sin que la incertidumbre sobre la producción del riesgo le exonere de ello³²². Además, una vez que surja una situación como las descritas, es deber del empresario atajar las repercusiones negativas para la salud del trabajador acosado. En este sentido, las actividades preventivas deben ser llevadas a cabo por expertos, con la formación adecuada para evaluar y diagnosticar los riesgos psicosociales. Asimismo, el deber de vigilancia periódica de la salud debe extenderse “a la detección de enfermedades psíquicas”, tal y como expresamente exige la STSJ (Soc.) Cantabria 3 jul. 06 (AS

³²¹ MOLINA NAVARRETE, C. “El recargo de prestaciones por infracción del deber de evaluar los riesgos psicosociales: la doctrina judicial hace “justicia disuasoria”, cit. pág. 52; STSJ (Soc.) Cataluña 14 sep. 10 (AS 1923).

³²² MELLA MÉNDEZ, L. “El recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de seguridad en el supuesto de acoso moral”, cit. pág. 1875-1876; MARCOS GONZÁLEZ, I. y MOLINA NAVARRETE, C. “El recargo de prestaciones por infracción preventiva y el acoso moral en el trabajo: razones para corregir un nuevo “error judicial”. Comentario al STSJ Cantabria de 27 de febrero de 2006 y a la SJS núm. 4 de Donosti, 27 de octubre de 2006”, en ASUNCIÓN DOMBLÁS M. y FERNÁNDEZ BARAIBAR, M. (Coord.) *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*. Cizur Menor. Aranzadi. (2007), pág. 1123-1132; AZAGRA SOLANO, M. “Recargo de prestaciones: ¿también en los casos de mobbing?”, cit. pág. 79. Es evidente que para imponer a la empresa el recargo de prestaciones resulta preciso que la situación de mobbing haya generado un accidente de trabajo o enfermedad profesional que dé lugar al nacimiento de prestaciones de Seguridad Social. También es evidente la necesidad de una relación de causalidad entre el incumplimiento negligente o doloso por parte del empresario de las obligaciones en materia de salud laboral y las dolencias sufridas por el trabajador. Pero acreditados estos extremos no existe cortapisa legal alguna a la imposición del recargo; MOLINA NAVARRETE, C. “El recargo de prestaciones por infracción del deber de evaluar los riesgos psicosociales: la doctrina judicial hace “justicia disuasoria”, cit. pág. 53. STSJ (Soc.) Cataluña 14 sep. 10 (AS 1923). En el plano práctico: las evaluaciones de riesgos han de incluir obligatoriamente los factores de riesgo psicosocial, pues de lo contrario se genera responsabilidad empresarial. Esta responsabilidad se genera incluso si el empleador no ha conocido incidentes previamente que pudieran alertar del problema.

2275)³²³. Más claramente, “el empresario tienen la obligación de prevenir la aparición de posibles conductas de hostigamiento psicológico en la empresa”, a través de todos los mecanismos a su alcance, como el de la información, formación, medidas organizativas y similares³²⁴. En segundo lugar, el incumplimiento del deber de prevenir el acoso moral da derecho a la imposición del recargo de las prestaciones económicas del art. 123 LGSS, siempre que se cumplan determinados requisitos³²⁵. Existen sentencias que rechazan la imposición del recargo y lo hacen, básicamente, negando la concurrencia de los requisitos exigidos para ello, como el de la existencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional³²⁶, el incumplimiento de una norma de seguridad sobre el citado acoso o el de la relación de causalidad entre el referido incumplimiento y el resultado dañoso³²⁷. En cuanto a este segundo requisito, hay una línea más estricta, cuando se recoge el deber de seguridad de una manera expresa³²⁸, y otra más amplia y flexible, de acuerdo con la que es suficiente que el empresario infrinja el deber general de seguridad³²⁹. A pesar de todo, no falta quien defiende la legalidad del mencionado recargo³³⁰, es decir, por muchos autores se cree conveniente citar los arts. 4.2, 14, 15 o, en fin, 16 de la LPRL³³¹, que, aun sin citar el acoso laboral,

³²³ Con todo, en esta sentencia no se impone el recargo, pues no existe acoso moral, sino solamente un ejercicio arbitrario del poder directivo empresarial; MELLA MÉNDEZ, L. “El recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de seguridad en el supuesto de acoso moral”, cit. pág. 1876.

³²⁴ En igual sentido, MARTÍNEZ BARROSO, M. R. *El riesgo psicosocial en el sistema de protección social*. Murcia. Laborum. (2007), pág. 193.

³²⁵ MARTÍNEZ BARROSO, M. R. “La consideración de la actitud pasiva empresarial ante el hostigamiento psicológico como incumplimiento preventivo y recargo de prestaciones en supuestos de laboralidad del mobbing”, cit. pág. 11-39.

³²⁶ La STSJ (Soc.) Cataluña 5 may. 06 (AS 3465) niega el recargo por inexistencia de accidente de trabajo (la IT por acoso moral había sido declarada por enfermedad común), pero deja claro que, “si en el futuro, previa determinación de contingencia, por los hechos objeto de la resolución del INSS (acoso laboral) se declararán a favor del recurrente prestaciones de IT o IP, u otras, derivadas de accidente de trabajo. La no declaración actual del recargo en nada impediría hacerlo en el futuro, salvados los límites temporales de prescripción de las prestaciones”.

³²⁷ ATS (Soc.) 23 may. 07 (AS 2265).

³²⁸ MELLA MÉNDEZ, L. “El recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de seguridad en el supuesto de acoso moral”, cit. pág. 1877-1878; por ejemplo, STSJ (Soc.) Andalucía 29 mar. 06 (AS 999).

³²⁹ alguna sentencia admite ambas posiciones al referirse al requisito de “falta de adopción de medidas de seguridad y salud establecidas, de modo genérico o específico, en normas jurídico-públicas”, STSJ (Soc.) Cataluña 5 may. 06 (AS 3465).

³³⁰ MARCOS GONZÁLEZ, I. y MOLINA NAVARRETE, C. “El recargo de prestaciones por infracción preventiva y el acoso moral en el trabajo: razones para corregir un nuevo “error judicial”. Comentario al STSJ Cantabria de 27 de febrero de 2006 y a la SJS núm. 4 de Donosti, 27 de octubre de 2006”, en ASUNCIÓN DOMBLÁS, M. A. y FERNÁNDEZ BARAIBAR, M. (Coords.) *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, cit. pág. 1123-1132.

³³¹ ROJAS RIVERO, G. P. *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit. pág. 140.

son suficientemente precisos para dejar clara la obligación empresarial de conceder protección frente a aquél.

Con base a los argumentos ya expuestos, si el empresario no hubiera tenido en cuenta las condiciones del trabajo para evitar la posibilidad de que se produzca el acoso laboral, las prestaciones económicas se verían incrementadas según la gravedad de la acción omisiva. Si bien para poder aplicar el recargo de prestaciones, es necesaria la infracción de algún precepto específico en materia preventiva, no bastando un incumplimiento genérico de la normativa de prevención de riesgos laborales. En este sentido, debe aceptarse la referencia al incumplimiento de preceptos tales como los arts. 4.2 y 3, 5, 14 y 15 LPRL, es la posición doctrinal de interpretación más amplia³³², la mayoritaria y dicha doctrina cuenta, entre otros, con el beneplácito de algunas sentencias del TS³³³, además parece que es la tendente a imponerse³³⁴.

Respecto al tercer requisito, el de la inexistencia de la relación de causalidad entre el incumplimiento empresarial del deber de prevención y el resultado dañoso, es evidente que las políticas preventivas y de intervención son exigibles, también en lo referente a ciertos comportamientos que pueden realizar un menoscabo en la salud de los trabajadores. Siempre que el incumplimiento del deber de prevención de riesgos laborales sea determinante en la existencia del resultado dañoso, cabe declarar la procedencia del referido recargo³³⁵. Sucede así, cuando, como se ha

³³² MELLA MÉNDEZ, L. “El recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de seguridad en el supuesto de acoso moral”, cit. pág. 1878-1879; en este sentido, GARCÍA ORTEGA, J. “El recargo de prestaciones por accidente de trabajo y enfermedad profesional: determinación de la falta de medidas de seguridad por riesgo psicosocial (acoso moral horizontal) y la compatibilidad del recargo con la indemnización por daños morales”. *Aranzadi Social*. Vol. 1, Nº. 2. (2008), pág. 67-72; también, entre otras, SERRANO OLIVARES, R. *El acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 25. La responsabilidad del empresario por riesgos laborales es cuasi-objetiva, por lo que sólo en los supuestos en los que existe “una auténtica política anti acoso en la empresa” cabrá excluir aquélla y, por lo tanto, “el recargo de prestaciones”; JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 676. El art. 123 LGSS “en ningún momento se remite al incumplimiento de una norma concreta... que imponga la adopción de medidas específicas con respecto a un determinado riesgo”.

³³³ Así, las de STS (Soc.) 26 mar. 99 (AS 1727) y 8 oct. 01 (AS 4403). También STSJ (Soc.) Cataluña 22 ene. 93 (AS 224), STSJ (Soc.) La Rioja 2 jul. 98 (AS 139) y STSJ (Soc.) Murcia 2 nov. 98 (AS 1210). La aplicación del recargo “no exige la concreción de un determinado apartado o medida omitida, sino que basta la inobservancia de las medidas generales o particulares de seguridad necesarias para el trabajo humano que todo empresario está obligado a cumplir en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de los riesgos que puedan afectar a la vida, integridad y salud de los trabajadores a su servicio”.

³³⁴ MELLA MÉNDEZ, L. “El recargo de prestaciones en la jurisprudencia del TSJ de Galicia: algunos puntos críticos”, en BORRAJO DACRUZ, E. (Coord.) *Nueva sociedad y derecho del trabajo*. Madrid. La Ley-Actualidad. (2004), pág. 467 y ss.

³³⁵ MELLA MÉNDEZ, L. “El recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de seguridad en el supuesto de acoso moral”, cit. pág. 1879; MARCOS GONZÁLEZ, I. y MOLINA NAVARRETE, C. “El recargo de prestaciones por infracción preventiva y el acoso moral en el trabajo: razones para corregir un nuevo “error judicial”. Comentario al STSJ Cantabria de 27 de febrero de 2006 y a la SJS núm. 4 de Donosti, 27 de octubre de 2006”, en ASUNCIÓN DOMBLÁS M. y FERNÁNDEZ BARAIBAR, M. (Coord.) *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*,

mentado, el empresario omite deliberadamente su deber de vigilancia y control sobre los riesgos derivados del ambiente de trabajo, máxime si sabe de la existencia de trabajadores conflictivos, malas relaciones entre los miembros de la plantilla, casos previos de acoso, rumores sobre la producción de éste o, incluso, quejas de la hipotética víctima. En estos supuestos, concurre la denominada culpa in vigilando del empresario, esto es, el accidente de trabajo (lesión por acoso laboral) se produce por su culpa o negligencia, pues si aquél hubiese observado su deber de vigilancia, habría evitado el elemento causante del accidente³³⁶. Por el contrario, cuando el empresario hace todo lo que está en su mano, desde el punto de vista preventivo y, a pesar de ello, se produce una conducta de acoso (horizontal), parece evidente que no debe sancionársele con el recargo en cuestión.

Finalmente, existe abundante jurisprudencia que reconoce la preferencia por la imposición del citado recargo³³⁷, como la STSJ (Soc.) Cataluña 21 may. 12 (AS 1912), donde “procede la imposición del recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad respecto a los procesos de IT por ansiedad, reconocidos como de origen laboral por sentencia firme, por aplicación a los riesgos psicosociales de los principios generales de la acción preventiva, y haberse probado la existencia de nexo causal entre el daño y el incumplimiento de las medidas preventivas relativas a dichos riesgos”.

cit. pág. 1123-1132; por analogía, resulta interesante la STS (Civ.) 1 oct. 98 (Ar. 871), que declaró la responsabilidad del empresario por la simple constatación de que éste no había corregido los defectos observados con ocasión de un accidente anterior, pues entonces “el accidente no era imprevisible, sino que, con la utilización de las cautelas necesarias, era evitable”; en la doctrina, a favor del recargo, entre otros, MARTÍNEZ BARROSO, M. R. *El riesgo psicosocial en el sistema de protección social*, cit. pág. 193. Sin embargo, con mayores dudas, OLARTE ENCABO, S. “La incidencia del acoso moral en el ámbito del sistema de Seguridad Social: hacia la equiparación de las enfermedades profesionales”, en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit. pág. 179.

³³⁶ MELLA MÉNDEZ, L. “El recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de seguridad en el supuesto de acoso moral”, cit. pág. 1871-1880; MELLA MÉNDEZ, L. “El acoso psicológico en el Derecho del Trabajo”, cit. pág. 31; también ROMERO RÓDENAS, M. J. *Protección frente al acoso en el trabajo*, cit. pág. 74; en la jurisprudencia la STSJ (Soc.) Andalucía 29 mar. 06 (AS 999) no declara la procedencia del recargo porque no se aprecia incumplimiento de norma alguna, pues el empresario ha observado “el nivel de vigilancia en términos de razonabilidad y según diligencia ordinaria exigible a un empresario normal”.

³³⁷ MELLA MÉNDEZ, L. “El recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de seguridad en el supuesto de acoso moral”, cit. pág. 1880; NAVARRO NIETO, F. “Impulsos y resistencias judiciales en la tutela frente al acoso moral”, cit. pág. 109-143. El debate en Suplicación gira en torno al alcance de dos condiciones básicas: 1) la infracción de normas preventivas y 2) la relación de causalidad entre la incapacidad por contingencias profesionales y el incumplimiento preventivo. Desde el punto de vista del autor es rechazable una interpretación restrictiva del recargo de prestaciones, como se observa en Suplicación, cuando queda acreditada una situación de acoso, que viene acompañada de una situación de incapacidad por contingencias profesionales, y donde se pone de manifiesto un incumplimiento empresarial de obligaciones preventivas, entre otras sentencias, STSJ (Soc.) Madrid 21 mar. 06 (AS 233), 31 mar. 06 (AS 287), 24 abr. 06 (AS 336), 16 may. 06 (AS 382), 24 jul. 06 (AS 587), 6 nov. 06 (AS 787), 7 nov. 06 (AS 839), 21 nov. 06 (AS 886) y 5 dic. 06 (AS 948); 23 ene. 07 (AS 356), 14 may. 07 (AS 460), 16 may. 07 (AS 410), 4 jun. 07 (AS 413), 11 jun. 07 (AS 604), 27 jun. 07 (AS 614), 10 sep. 07 (AS 555), 3 sep. 07 (AS 810), 10 dic. 07 (AS 830), 21 ene. 08 (AS 41), 18 feb. 08 (AS 140), 29 feb. 08 (AS 182), 7 abr. 08 (AS 265), 29 abr. 08 (AS 586), 5 may. 08 (AS 354) y 21 jul. 08 (AS 616).

Además resulta de interés la STS (Soc.) 4 mar. 14 (AS 2400). El tema de debate en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si es procedente que el recargo del 50% impuesto a la empresa Alcampo por falta de medidas de seguridad como consecuencia de la existencia de culpa contractual ante una situación de acoso moral. Y concluye que debe ser del 50% en las situaciones más graves, cuando tradicionalmente se imponen sanciones del 30%. La Sala afirma que resulta acreditada la relación causa efecto entre la enfermedad psiquiátrica padecida por la trabajadora y el acoso moral a que fue sometida, y la infracción de la normativa de seguridad imputable al empresario, que permite o no evita esa situación.

b) Las consecuencias de la exigencia del recargo

En resumen, de acuerdo al art. 115.2.e) y 3 LGSS, los daños ocasionados al trabajador, en el lugar de trabajo, por causa de un hostigamiento psicológico provocado, consentido o no erradicado por el empresario, pueden merecer la calificación de accidente de trabajo. Si esta calificación se produce, no existe impedimento en considerar que las conductas constitutivas de acoso puedan ser consideradas un riesgo en el trabajo que debe ser objeto de prevención por el empresario en directa aplicación de las obligaciones generales de prevención que se recogen en los ya citados arts. 14, 15 y 16 LPRL, pues genérico es el deber de seguridad del empresario a favor de sus trabajadores. El incumplimiento de estas normas de prevención y la acreditación del correspondiente nexo causal entre aquél y el daño ocasionado, posibilitan la imposición al empresario del recargo de prestaciones que regula el art. 123 LGSS³³⁸. La intensidad de la diligencia que haya que exigir a los empresarios para detectar y evaluar correctamente los riesgos psicosociales y para adoptar medidas preventivas en relación con ellos, dependerá en cada caso de múltiples variables: el grado de evolución y maduración de las técnicas dirigidas a detectar y evaluar este tipo de riesgos, las características de la organización empresarial (más o menos propensa a la aparición de conductas de acoso), la existencia de precedentes, las posibilidades reales de atajar conductas tóxicas de determinados miembros de la organización, etc.

Viene a concretarse en un incremento que abarca desde el 30 al 50 por ciento de todas las prestaciones económicas que tengan su causa en un accidente de trabajo o enfermedad profesional, cuando la misma se produzca por causa de incumplimiento o inobservancia de normas o medidas de seguridad y salud en el trabajo. La responsabilidad del pago del recargo será únicamente imputable al empresario (persona física o jurídica) recayendo directamente sobre el empresario

³³⁸ AZAGRA SOLANO, M. “Recargo de prestaciones: ¿también en los casos de mobbing?”, cit. pág. 80.

infractor sin que pueda ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla, cabría una indemnización con función disuasoria o punitiva, cuyo importe ingresa el Tesoro Público y no se destina a la persona por el comportamiento de la infracción³³⁹.

Bajo estas premisas, la conclusión parecería fluir de modo casi natural, por razones de pura coherencia argumentativa pues –haciendo uso de un razonamiento circular muy frecuente en las propuestas de sanción, en las propias resoluciones sancionadoras y en buena parte de las sentencias dictadas en relación con la prevención de riesgos laborales– parece evidente que si el resultado se ha producido es porque existían riesgos que el empresario o bien no había detectado, o bien no había eliminado o prevenido suficientemente mediante una adecuada evaluación y una correcta planificación de sus medidas preventivas de seguridad. Este automatismo reviste claros peligros, el hecho de que el acoso laboral tenga un tratamiento preventivo, lo que seguramente no es cuestionable desde la perspectiva de la protección efectiva de la salud de los trabajadores. No debe conducir a eliminar la exigencia de un reproche de culpabilidad en la conducta del empresario, como requisito necesario para imponerle responsabilidades adicionales, que la jurisprudencia más reciente, ha declarado independientes de la responsabilidad civil asociada al daño laboral y que la ley prohíbe asegurar.

En un contexto en el que el tratamiento de la seguridad en las relaciones laborales abandona, en una buena parte, el esquema de las prescripciones técnicas predefinidas y lo sustituye por una obligación genérica, la aplicación de mecanismos de naturaleza resarcitoria, más allá del nivel básico de protección que descansa en materia de Seguridad Social, en criterios de responsabilidad objetiva, ha de ser el resultado de un juicio de adecuación entre la diligencia o comportamiento, que era razonable exigir, y el que el sujeto efectivamente desplegó. Fácilmente se entiende, por último, que si esto debe ser así en el caso de considerar que el recargo de prestaciones tiene carácter indemnizatorio, con mucha mayor razón habrá que exigir el reproche de culpabilidad, si se conceptúa a esta controversia, si figura en el ordenamiento de Seguridad Social como una sanción por el incumplimiento de normas de seguridad, o se le reconoce simplemente una naturaleza mixta con elementos sancionatorios y resarcitorios³⁴⁰.

³³⁹ MONEREO PÉREZ, J. L. “El recargo de prestaciones en los supuestos de acoso laboral”, cit. pág. 63; art. 123 LGSS; STS (Soc.) 8 feb. 94 (AS 815); STS (Soc.) 8 mar. 99 (AS 1714); STS (Soc.) 18 oct. 07 (AS 799).

³⁴⁰ ALFONSO MELLADO, C. L. *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*. Valencia. Tirant lo Blanch. (1998), pág. 31-34 y 46. Efectúa, en términos más generales, un completo análisis acerca de la naturaleza del recargo.

En conclusión, aunque la calificación del daño como contingencia laboral ponga siempre de manifiesto la inexistencia de una evaluación de riesgos psicosociales o la insuficiencia de las medidas preventivas adoptadas en relación con ellos, esto no implica necesariamente la imposición en todos los casos de un recargo de prestaciones a favor de la persona acosada. Aunque en cualquier caso es aconsejable que el trabajador efectúe la solicitud de recargo de prestaciones ante el organismo correspondiente. La atribución de competencia para determinar el origen de la contingencia de IT y en su caso de la IP, ha sido un tema ciertamente confuso en aquellos supuestos en que tal incapacidad estaba asegurada con una Mutua. El TS unificó doctrina inicialmente³⁴¹, declarando que en estos casos el INSS carecía de competencia a tal fin, pues desde el momento en que la declaración comporta asumir un coste, no puede el INSS comprometer económicamente a quien no ha reconocido el derecho al subsidio³⁴², doctrina que era compartida por un importante sector doctrinal³⁴³.

El criterio anterior resultaría modificado³⁴⁴ en el sentido de reconocer la competencia del INSS para declarar el origen de la IT, y más concretamente, para precisar si se trataba de una contingencia común o profesional. Así pues, atribuida la competencia al INSS sobre esta materia, el procedimiento administrativo que corresponderá seguir, cuando exista discrepancia, entre las partes interesadas, respecto del carácter profesional o común de la IT, será el establecido en el art. 3.1.f) del RD 1300/1995 de 21 de julio³⁴⁵, que atribuye al Equipo de Valoración de Incapacidades la competencia para determinar el carácter común o profesional de la enfermedad que origine la situación de baja laboral. Cuando le sea solicitado tal dictamen, poniendo fin al expediente la resolución del INSS declarativa del origen de la contingencia, con determinación, en su caso, de la Mutua responsable de las prestaciones a que hubiere lugar, pudiendo tramitarse el expediente a instancia del INSS, del interesado, o de la entidad colaboradora correspondiente y siendo la resolución susceptible de impugnación ante la Jurisdicción Social, previo agotamiento de la reclamación previa en los términos legalmente establecidos.

³⁴¹ STS (Soc.) 8 oct. 97 (AS 7653).

³⁴² Esta doctrina tenía su apoyo en los arts. 68.2 y 77.1 LGSS, art. 5 OM de 13 de octubre de 1967 y art. 30 OM de 13 de febrero de 1967.

³⁴³ CRUZ VILLALÓN J. “El nuevo régimen de gestión por las Mutuas de la Seguridad Social de la prestación económica por incapacidad temporal”. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*. Nº. 1. (1996), pág. 349-372.

³⁴⁴ STS (Soc.) 26 ene. 98 (AS 1055 y 1139), entre otras.

³⁴⁵ Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social. (BOE nº. 198. 19 ago. 95).

El acceso a la vía judicial puede producirse en estos casos por una doble vía, ya que la demanda podría plantearse frente a la resolución del INSS que ponga fin al procedimiento administrativo, sobre determinación de contingencia; o bien podría accionarse directamente, sin necesidad de haber seguido el citado procedimiento administrativo, aunque resultará necesario agotar la reclamación previa en los términos establecidos en los arts. 69 a 73 LRJS. La demanda, cuya pretensión es la declaración de la IT como derivada de accidente de trabajo, con derecho a percibir un subsidio por importe del 75 por ciento de la base reguladora correspondiente a contingencias profesionales, a partir del día siguiente a la baja y con cargo a la entidad gestora o colaboradora que tenga cubiertos los riesgos profesionales en la empresa que se trata. Ha de seguir los trámites establecidos en los arts. 140 y ss. LRJS y, frente a la sentencia que se dicte en la instancia, procederá recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del TSJ correspondiente.

Como señala la doctrina, es habitual que ante los cuadros psíquicos que presentan los trabajadores víctimas de acoso laboral, las Mutuas declinen su responsabilidad, enviando al trabajador a los servicios de la Seguridad Social para que los atiendan, lo cual es acorde con el tipo de actuación que estas entidades sin ánimo de lucro vienen teniendo normalmente ante accidentes que puedan plantear la más pequeña duda al respecto (incluyendo los puramente físicos). Es evidente el ahorro económico que estas entidades colaboradoras generan con tal tipo de actuaciones declinatorias injustificadas, ante las que, desgraciadamente, tan sólo una mínima parte de los accidentados reclaman. Posteriormente y siguiendo a los últimos autores mencionados (ante la perentoria necesidad de asistencia sanitaria del afectado), el siguiente paso es que por parte del facultativo de la Seguridad Social se extienda el correspondiente parte de baja médica al trabajador, con los efectos jurídicos que tal resolución lleva consigo, y si en dicha resolución se hace constar expresamente la contingencia de enfermedad común, podrá el trabajador impugnar el parte de baja a los solos efectos de discutir su origen o contingencia, para lo cual tendrá un plazo de treinta días hábiles, según dispone el art. 71 LRJS.

También existe la posibilidad de que el propio facultativo del INSS, al tener dudas sobre la contingencia, extienda el parte de baja calificándolo de común ad cautelam. Tras lo cual se iniciará un procedimiento de oficio interno que debe finalizar con una resolución del INSS estipulando la contingencia definitiva, que será vinculante para las Mutuas³⁴⁶. Posteriormente, considerando aquellos casos en

³⁴⁶ Dicho procedimiento interno viene regulado en el art. 1 del RD 1300/1995, de 21 de julio, que regula las competencias del INSS en materia de incapacidades laborales, estableciendo que será competencia del INSS, cualquiera que sea la entidad gestora o colaboradora que cubra la contingencia, evaluar, calificar y revisar la incapacidad y reconocer el derecho a las prestaciones, dicha competencia del INSS, vinculante para las Mutuas, ha sido así reconocida por la jurisprudencia (STS (Soc.) 26 ene. 98 (AS 1955)).

los que haya transcurrido el plazo legal previsto en el art. 71 LRJS para impugnar la contingencia del parte de baja médico, siempre queda la posibilidad de instar al INSS a la inicialización del referido procedimiento interno para aclarar la contingencia de la que deviene la situación de IT ya iniciada. Es igualmente vinculante para la Mutua de accidentes o Entidad colaboradora la resolución que se dicte, que podrá ser impugnada en su caso, hasta llegar a la jurisdicción social, después de la reclamación previa prevista en el citado art. 71 LRJS.

En última instancia, si no se impugnó en su momento la contingencia de la situación de IT del trabajador acosado en la forma antes expuesta, y posteriormente devienen definitivas las secuelas psíquicas, o en su caso físicas, producidas por la situación de acoso laboral. Tiene todavía otra oportunidad de volver a discutir dicha contingencia, con la resolución dictada por el INSS en materia de IP, en el grado que proceda, pudiendo discutir exclusivamente la contingencia. Para ello se ha de aplicar, igualmente, el plazo de los treinta días previsto en el art. 71 LRJS para presentar primero reclamación previa y, una vez resuelta ésta, la vía jurisdiccional laboral, a partir de la fecha de la notificación de la resolución de IP³⁴⁷. En relación a la posible declaración como contingencia profesional, se presenta el reconocimiento de prestaciones, no ya de IT, sino incluso de IP, sea total, sea, incluso, absoluta, a raíz de las secuelas permanentes dejadas por el acoso laboral, se seguiría así la aplicación de los arts. 137 y ss. LGSS. Son ya diversos los TSJ que han reconocido pensiones de IP por tales secuelas³⁴⁸ –STSJ (Soc.) Cantabria 19 dic. 02 (AS 1653); SJS n.º. 4 (Santander) 17 abr. 06 (AS 1501) –. En determinadas situaciones, cuando no se desea la extinción del contrato sino el cese de la conducta lesiva, es posible la utilización de la vía del procedimiento de tutela de derechos fundamentales³⁴⁹, (conforme al art. 182.1.c) LRJS). Pero es posible también que ya se haya producido la extinción del contrato vía art. 50 ET³⁵⁰ y se utilice esta vía únicamente a los efectos de reclamar una indemnización por daños y perjuicios³⁵¹.

³⁴⁷ ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS I MATAS, G. *Mobbing análisis multidisciplinar y estrategia legal, comentarios y formularios*, cit. pág. 238-240.

³⁴⁸ MOLINA NAVARRETE, C. *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: de las normas a las prácticas forenses*, cit. pág. 28.

³⁴⁹ Vid. infra., cap. III, ap. 2.

³⁵⁰ Vid. infra., cap. III, ap. 4.

³⁵¹ NAVARRO NIETO, F. “Impulsos y resistencias judiciales en la tutela frente al acoso moral”, cit. pág. 136-137.

c) La relevancia de la intervención de la Inspección de Trabajo

Las actuaciones públicas de promoción y fomento de la prevención de riesgos laborales se verían defraudadas, de no garantizarse el efectivo cumplimiento de los deberes y obligaciones que impone la protección de la seguridad y salud en el trabajo. De modo que, entre sus ineludibles funciones, está la de controlar las actividades de los diferentes sujetos obligados a intervenir en este ámbito y, en su caso, sancionar las infracciones cometidas por ellos. Para la función de control, caben muy diversas actuaciones, dirigidas a fiscalizar la actuación de los numerosos agentes que intervienen en el ámbito de la prevención, dentro y fuera de las empresas. Así, desde la programación de visitas a estas últimas, hasta actividades de acreditación y seguimiento de actividad de otros sujetos, que cumplimentan parcelas de la acción preventiva, son heterogéneas las fórmulas que pretenden asegurar la eficacia del modelo de prevención de riesgos laborales³⁵².

Las situaciones de acoso laboral tienen la particularidad de que por sí mismas pueden activar todos los mecanismos de actuación típicos de la ITSS previstos en la Ley Ordenadora 42/1997 de 14 de noviembre³⁵³. Posteriormente en su Reglamento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 2000, Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprobó el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social³⁵⁴ y el Real Decreto 707/2002, de 19 de julio, por el que se aprobó el Reglamento sobre el procedimiento administrativo especial de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y para la imposición de medidas correctoras de incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración General del Estado³⁵⁵. En primer lugar, la función de control del cumplimiento de la legislación social, cuyo resultado último puede ser el requerimiento, la advertencia o el inicio de un procedimiento sancionador frente al empresario. En segundo lugar, la función de mediación, conciliación y arbitraje en los conflictos laborales. Y por último, el papel de informador a las

³⁵² DURÁN LÓPEZ, F., TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Informe sobre la situación de la prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción en España*, cit. pág. 302-307; resulta de especial interés: OBSERVATORIO PERMANENTE DE RIESGOS PSICOSOCIALES UGT. *Anuario internacional sobre prevención de riesgos psicosociales y calidad de vida en el trabajo. El papel de la inspección de trabajo en la evaluación de riesgos psicosociales: avances y resistencias desde una perspectiva Europea*. Madrid. Secretaría de Salud Laboral de la UGT-CEC. (2012).

³⁵³ BOE nº. 274. 15 nov. 97.

³⁵⁴ BOE nº. 40. 16 feb. 00.

³⁵⁵ BOE nº. 182. 31 jul. 02.

administraciones públicas, competentes sobre las materias relativas a la ejecución de la legislación social³⁵⁶.

También contamos, dado el carácter generalista de nuestro modelo de Inspección, con la posibilidad de que se actúe en diferentes terrenos, que son además complementarios. Por un lado, en el campo del control de la legislación sobre relaciones laborales, puesto que hay unanimidad en subsumir este tipo de conductas, dentro del derecho de los trabajadores, a la consideración debida a su dignidad, previsto en el art. 4.2.e) del ET. Por otro, en el campo de la prevención de riesgos laborales, puesto que la doctrina científica en esta materia, de la que surge además el concepto de mobbing, sitúa claramente esta situación dentro de los llamados factores de riesgo psicosocial en el trabajo. Quedaría por tanto subsumida, dentro de los conceptos de riesgo y daño laboral, previsto en la LPRL y de la planificación de medidas tendentes a evitar o reducir el riesgo que integre la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y las influencia de los factores ambientales en el trabajo, tal y como dice textualmente su art. 15.1.g). Por último, el acoso laboral también se puede abordar dentro del campo de la Seguridad Social, puesto que las lesiones psíquicas a las que puede dar lugar, podrían ser declaradas como accidentes de trabajo, conforme a una incipiente jurisprudencia de nuestros tribunales.

Una vez que consideramos que el acoso moral en el trabajo constituye una fuente de riesgo laboral, como agente causante de una enfermedad, que ha sido considerada por nuestros tribunales como accidente laboral, se han de aplicar a una situación de este tipo todas las normas generales que se refieren a los riesgos laborales y que se contienen en los arts. 15 y 16 de la Ley (identificación y eliminación de los riesgos así como la evaluación de los que no han podido ser evitados); arts. 30 y 31 (la intervención en las actividades preventivas de personas expertas ya sean propias de la empresa o ajenas a ella); los arts. 33 y ss. (la participación de los representantes de los trabajadores); y el art. 24 (coordinación y cooperación en actividades preventivas de las empresas que actúen en un mismo lugar de trabajo).

La aplicación de las normas de prevención de riesgos laborales va a traer consigo importantes ventajas respecto a la mera aplicación de las normas clásicas del derecho laboral. En primer lugar, nos va a permitir trascender de la relación laboral entre los empleadores y los empleados, ya que la LPRL se aplica también a las relaciones de derecho administrativo en la función pública y exige que entre los empresarios del mismo lugar de trabajo exista una necesaria cooperación y

³⁵⁶ OBSERVATORIO VASCO SOBRE ACOSO MORAL EN EL TRABAJO “MOBBING”. *El acoso moral – mobbing– en los lugares de trabajo: comprender para intervenir*, cit. pág. 51-72.

coordinación en la adopción de medidas preventivas. Esto nos va a facilitar abordar todas las modalidades del acoso, también el llamado mobbing horizontal (entre compañeros de trabajo que no guardan entre sí una relación de jerarquía) y el acoso psicológico ascendente (de los subordinados al superior). Pero además de tales ventajas legales nos va a permitir situar al acoso moral en su verdadero contexto, que es el de los riesgos psicosociales. Dichos riesgos para la salud del trabajador, son básicamente: los que se producen como consecuencia de una inadecuada dirección y organización de la empresa y comprenden materias tales como el diseño de las tareas de los puestos de trabajo, la carrera profesional del trabajador, el ámbito de decisión y control de cada uno de los trabajadores, el rol desempeñado por cada trabajador en el lugar de trabajo, la distribución de jornadas y horarios, y las relaciones del personal entre sí y con el entorno social de la empresa. La presencia de dichos factores puede dar lugar a que se manifieste una situación de estrés laboral y de ésta derivarse la producción de siniestros laborales.

Con mucha frecuencia los factores de riesgo psicosocial no se manifiestan cada uno de ellos de modo aislado, sino de forma simultánea. El tener presente la existencia de dichos factores va a ser fundamental para que la persona experta analice cuáles han podido ser las causas objetivas del acoso moral que, por lo general, suele tener su origen en las prácticas de organización de la empresa o del entorno de relaciones sociales en que esta se mueve. El acoso moral se suele clasificar dentro de los factores de riesgo psicosocial debidos a las relaciones interpersonales junto con el riesgo de sufrir desgaste (burn-out) que suele deberse al contacto y relación con los usuarios del servicio. Todos estos factores de riesgos psicosociales tienen una estrecha relación con las normas laborales sobre clasificación profesional, modificaciones contractuales, jornada y horario y demás derechos de los trabajadores en la relación laboral, por lo que una visión conjunta del Inspector de Trabajo sobre ambos aspectos, puede dar a este una mayor capacidad para intervenir sobre los problemas planteados. En muchas ocasiones el incumplimiento de las normas laborales puede ser la causa o al menos una de las causas del afloramiento de los riesgos psicosociales, y esto supone, de hecho, una gran ventaja de la Inspección de Trabajo española sobre otras Inspecciones europeas, con un campo de acción más limitado³⁵⁷.

5.5.- Compatibilidad de indemnizaciones

La práctica jurídica ha venido aplicando con reiteración la compatibilidad de las distintas responsabilidades simultánea y sucesivamente, alternativa o

³⁵⁷ Resulta de interés en esta materia: VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. "The Spanish Code of Practice on Work-Related Bullying: Reflections on European Law and Its Impact on a National Strategy for Labor Inspectors". *Comparative Labor Law & Policy Journal*. Vol. 32, Nº. 1. (2010), pág. 185-224.

conjuntamente, de manera que está practicando sobre el empresario una cuádruple penalización³⁵⁸. La compatibilidad de esta variabilidad de sanciones (administrativas y laborales, indemnización por daños, penas por faltas y delitos) podemos encontrarla en el art. 42 LPRL y en el art. 123 LGSS, que refiriéndose al recargo textualmente dice en su párrafo tercero: “la responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con los de todo orden, incluido el penal, que puedan derivarse de la infracción”. Sin embargo, la jurisprudencia del TC desde la STC (Pen.) 27 nov. 85 (Ar. 159), ha acogido el principio non bis in ídem por el cual nadie puede ser sancionado dos veces por los mismos hechos, objeto y fundamento, habiendo sido reiteradas las sentencias que proclaman dicho principio. Este criterio, recogido en el art. 42.4 LPRL sirve para determinar la incompatibilidad de las sanciones de orden administrativo-laboral con las del orden penal, pero no con otras de las responsabilidades anteriormente consignadas, aún a riesgo de simplificar en exceso una materia tan compleja y de tanto matiz jurídico. Conviene aportar alguna conclusión que ayude al empresario a conocer tan trascendente abanico de responsabilidades y pueda enfocar las soluciones empresariales, de la prevención de riesgos laborales, de un modo eficaz en su empresa.

En primer lugar, las indemnizaciones por accidente o enfermedad profesional procedentes de la Seguridad Social son compatibles con el resto de responsabilidades e indemnizaciones por daños, las multas, las prestaciones de un seguro de responsabilidad civil privado, etc. En segundo lugar, las indemnizaciones por daño de carácter civil son compatibles con la responsabilidad administrativa o penal, en cambio, son incompatibles dos indemnizaciones de carácter civil, una contractual y otra extra-contractual. En tercer lugar, según el art. 42.4 LPRL, las multas (procedentes de sanciones administrativas y laborales por infracciones) son incompatibles con las sanciones penales por aplicación del principio non bis in ídem, multas que por la misma razón también son incompatibles con otras sanciones administrativas, como las procedentes de la LGSS (incremento de primas, abono de todas las prestaciones por enfermedad profesional, etc.). Por otro lado, estas multas o sanciones son compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y con el recargo de prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social (art. 42.3 LPRL).

Resulta recomendable el análisis de VALDEOLIVAS GARCÍA acerca de las disfunciones derivadas de la concurrencia de las responsabilidades empresariales

³⁵⁸ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Aseguramiento y protección social de los riesgos profesionales. Análisis a la luz de la responsabilidad empresarial en materia preventiva*, cit. pág. 21-32; AZCUÉNAGA LINAZA, L. M. *Manual práctico para la investigación de accidentes e incidentes laborales*, cit. pág. 192-193.

en materia preventiva y su efecto antiprevencionista³⁵⁹. En primer lugar, sobre la concurrencia de responsabilidad penal y administrativa, esta cuestión plantea diversos problemas, entre los que destaca, que la genérica compatibilidad de responsabilidades declarada en realidad afecta sólo a la civil, administrativa y de seguridad social, por una parte, y civil, de seguridad social y penal, por otra, traduciendo, entonces, la general incompatibilidad de partida e imposible exigencia simultánea de responsabilidad administrativa y penal.

En primer lugar, ante la posibilidad de paralizar de inmediato la tramitación del expediente sancionador, hasta que recaiga, en su caso, sanción penal, se neutraliza la sanción administrativa, so riesgo de afectar al aludido principio de non bis in ídem, dada la similitud entre muchas de las infracciones administrativas y el tipo penal. En cambio, de existir absolución penal, la administración laboral estaría legitimada para reabrir el expediente paralizado, aun limitada por la toma en consideración, exclusivamente, de los hechos declarados probados en la sentencia del órgano jurisdiccional penal (arts. 3 LISOS y 5 RD 928/1998). La influencia del orden penal sobre la imposición de sanciones administrativas desvirtúa, pues, la regla de concurrencia inicialmente apuntada, negando el principio de compatibilidad de responsabilidades penales y administrativas e impone una sanción única, penal o administrativa. A excepción, claro está, de preservar el principio de non bis in ídem y, con ello, la compatibilidad sancionadora de no apreciarse identidad de sujetos, hechos y fundamento, que es premisa de aquel principio constitucional: dado que la sanción penal, personal e intransferible, recae siempre sobre una persona física en tanto que la administrativa puede recaer sobre la empresa como persona jurídica, nada impediría actuar a ambas responsabilidades por un mismo ilícito en sujetos ahora distintos. Siendo en su mayoría las infracciones administrativas tipificadas en los arts. 11 a 13 LISOS, situaciones de riesgo que encajan en el tipo penal de los arts. 316 y 317 CP, una vez impuesta la sanción penal, y de coincidir sujeto, hechos y fundamento, queda vetada la posibilidad de imponer la sanción administrativa, meramente subsidiaria de la primera.

Desde el punto de vista preventivo, el modelo no resulta eficaz, no ayuda la existencia de una multiplicidad de delitos aplicables a los incumplimientos en prevención de riesgos laborales, como la que subsiste, máxime si superpuesta a otras responsabilidades que actúan desde distintos planos de la legalidad, especialmente en relación con las sanciones administrativas y el recargo de prestaciones, ante la complejidad del sistema, se hacen ineficaces las sanciones e impiden que se cumpla la finalidad preventiva. Resulta más rápido en el ámbito

³⁵⁹ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Aseguramiento y protección social de los riesgos profesionales. Análisis a la luz de la responsabilidad empresarial en materia preventiva*, cit. pág. 33-47.

sancionador, las sanciones administrativas de la LISOS, situaría en mejores condiciones el objetivo de máxima eficacia de la prevención, garantiza una aplicación más inmediata de la sanción, que la que permite la actuación judicial. La doctrina considera que, si la responsabilidad penal pudo tener sentido en momentos en que se carecía de otros mecanismos sancionadores más eficaces, ahora no cumple la deseada función preventiva. La finalidad represiva e intimidatoria de las sanciones en materia preventiva, se ha instrumentado a través de la administración, y sólo marginalmente, por la actuación punitiva. La consideración de la responsabilidad penal, debe considerarse como última ratio, se reservaría a los supuestos más graves de acoso.

Recientemente, el art. 1 LRJS, ha previsto la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social para conocer de las pretensiones que se promuevan dentro de las rama social del Derecho, tanto en su vertiente individual como colectiva, incluyendo las que versen sobre materias laborales y de seguridad social y en concreto, en relación al acoso laboral. Resulta de interés el nuevo art. 2.c) LRJS que dispone la competencia del orden social, en el incumplimiento de las obligaciones empresariales, en materia de seguridad y salud en el trabajo. También destacan los problemas de técnica jurídica de la responsabilidad de seguridad social y de la responsabilidad civil, provoca una confusa separación de ambas jurisdicciones y concurriendo responsabilidad civil y de seguridad social vía recargo de prestaciones. Puede generarse una duplicidad de sanciones, cuya compatibilidad plantea ciertas reservas, especialmente como resultado de la difícil conceptualización del recargo de prestaciones de la seguridad social, cuya naturaleza híbrida complica su interrelación con otras modalidades de responsabilidad³⁶⁰.

La doctrina señala la complejidad del sistema, que incluso es capaz de interferir en el cumplimiento de la finalidad deseable, de una mejor prevención del acoso laboral³⁶¹. El régimen de responsabilidades empresariales por incumplimiento de las obligaciones en materia preventiva es amplio y riguroso, constituyendo un cuadro muy heterogéneo y aflictivo tanto en lo que afecta a las diversas responsabilidades actuables, inicialmente compatibles entre sí, como en lo relativo a las consecuencias que dichas responsabilidades llevan aparejadas, desde penas privativas de libertad, hasta multas económicas de cuantía significativamente superior al resto de las infracciones administrativas en el orden social. Contrasta

³⁶⁰ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Aseguramiento y protección social de los riesgos profesionales. Análisis a la luz de la responsabilidad empresarial en materia preventiva*, cit. pág. 42-47. Es reconocida en la doctrina la postura de la autora, en este caso, acerca de la supresión del recargo de prestaciones, lo cual supondría, sin duda, un hito en nuestra legislación de la Seguridad Social.

³⁶¹ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Aseguramiento y protección social de los riesgos profesionales. Análisis a la luz de la responsabilidad empresarial en materia preventiva*, cit. pág. 5-7. Identifica los rasgos del sistema preventivo y asegurador español, advierte sus carencias y desajustes y propone líneas de reforma para la mutua cooperación de ambos sistemas normativos, para la mejor implantación de la prevención en las empresas.

con el intenso catálogo de obligaciones de seguridad y salud en el trabajo que conforma el deber general de prevención de riesgos laborales. El diseño de responsabilidades, básicamente atribuidas al empresario, cumple una finalidad indiscutiblemente preventiva, en el plano de la responsabilidad penal y administrativa, para disuadir de los incumplimientos. Pero también otra de carácter reparador de los daños causados a resultas de la infracción de la normativa preventiva o aun de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales producidos sin conexión con eventuales responsabilidades empresariales. El fin de las sucesivas responsabilidades persigue un mismo resultado, de ejemplaridad social y fomento de la cultura preventiva, un objetivo meramente reparador de la situación lesionada. Tiene un elemento común: la existencia de un incumplimiento empresarial de las obligaciones de seguridad y salud en el trabajo ante una situación de acoso. Así, no existe responsabilidad sin incumplimiento, en conexión con la propia configuración del deber de prevención, que cubre por completo el ámbito de diligencia exigible al empresario, impidiendo generar daños o situaciones de riesgo al margen de un efectivo incumplimiento legal.

III. LA SANCIÓN DEL SUJETO ACOSADOR

1.- Cuestiones preliminares

La sanción del sujeto acosador constituye una de las cuestiones de mayor dificultad, debido a la fuerte división doctrinal y jurisprudencial existente, en orden al ámbito más adecuado, para sancionar las conductas de acoso laboral. Debido a la existencia de dos posturas doctrinales, por una parte, la predilección por la solución preventiva y por otra, la orientación clásica, vía ET, en protección no de la salud laboral sino de la dignidad del trabajador. El ordenamiento jurídico proporciona diversos instrumentos reactivos de tutela, hay dos posiciones igualmente recusables: bien negando la existencia del conflicto, bien participando activamente en el mismo, con la finalidad de sumarse a la estigmatización de la persona objeto de acoso. Frente a la ineficacia y la irracionalidad de dichas actitudes, existe una tercera postura, factible y deseable, que consiste en contribuir a la solución del conflicto en el propio ámbito empresarial, activando y utilizando mecanismos extrajudiciales¹.

Hay que tener en cuenta dos consideraciones. De un lado, que el trabajador tendrá que probar el incumplimiento contractual culpable del empresario, así como la realidad y gravedad del perjuicio, lo que en esta materia, no siempre resulta una tarea fácil. De otro, en determinados supuestos de máximo deterioro del ambiente de trabajo, la extinción indemnizada del contrato de trabajo, será la alternativa que mejor proteja su dignidad y su salud, pero ello no tiene por qué ser así, en todos los casos. En primer lugar, dado que el empresario no siempre es el sujeto activo del

¹ MARTÍNEZ ABASCAL, V. A. *El acoso moral en el trabajo: claves para su protección extrajudicial*, cit. pág. 75-111. Para un desarrollo más amplio de la técnica solutoria, los procedimientos de solución extrajudicial del conflicto.

acoso laboral. En segundo lugar, no cabe descartar que el trabajador acosado pueda disponer del apoyo y defensa de los representantes de los trabajadores y del soporte de otros compañeros, para los que el valor de la conciencia solidaria tenga un significado real y práctico. Si la solución judicial no se considera por el trabajador como la mejor en el caso concreto, la eficacia en la utilización de los procedimientos extrajudiciales precisa del concurso de ciertos requisitos. Todos ellos parten de la general constatación de que el trabajador se encuentra en una especial y delicada situación con frecuentes repercusiones en su salud psíquica y, probablemente, física, teniendo en cuenta que, la fase denominada de estigmatización, suele tener un largo período de desarrollo.

Un primer requisito viene dado por la voluntariedad, la conciliación, la mediación o el arbitraje, que pueden ser mecanismos adecuados y suficientes, en los supuestos en que la situación de acoso no haya alcanzado un alto nivel de enquistamiento. En segundo lugar, atendiendo a una escala objetiva de intensidad, que tomará en cuenta distintos parámetros, tales como la duración del acoso, su reiteración, la gravedad de los hechos y los efectos de la conducta acosadora sobre el sujeto o sujetos acosados. En tercer lugar, habrá que identificar la fase en que se halle la situación de acoso moral. No obstante, hay que tener en cuenta, a este propósito, dos consideraciones: en primer lugar, que la fase de estigmatización se desarrolla de acuerdo con las circunstancias específicas que remiten a la citada escala objetiva de dificultad; en segundo término, si la situación de acoso reviste ya una intensidad alta y nos encontramos en la cuarta fase o en sus aledaños, es muy improbable que los sujetos involucrados (acosador y acosado, así como el empresario, cuando se trata de un acoso horizontal consentido por éste) accedan a someter el conflicto a una solución extrajudicial. De modo que lo más verosímil es que, en esta tesitura, la víctima del acoso haya optado o esté en trance de optar por la vía judicial. Un cuarto requisito, para la utilización de los mencionados procedimientos, estriba en la confidencialidad, que debe presidir las actuaciones previstas sobre el particular. Este carácter reservado no ha de ser, sin embargo, incompatible con la limitada publicidad de la solución del conflicto, cuidando, por tanto, que la misma se efectúe sin revelación de datos o situaciones relativos a la intimidad o al honor del acosado, al tratarse de bienes jurídicos que deben ser preservados, dada su privilegiada situación y protección constitucional. Un quinto y último condicionante de los procedimientos se refiere a la necesaria imparcialidad del tercero o terceros intervinientes en la solución del conflicto. Este requisito resulta también clave, ya que si el tercero ha tomado previamente partido la solución será, además de injusta, ineficaz para la protección extrajudicial del acosado; al respecto, la fórmula más aconsejable es que el tercero sea una persona ajena al entorno de la empresa.

Cuando los conflictos interpersonales no se solucionan en el seno de la empresa y degeneran en acoso moral, el ordenamiento jurídico laboral proporciona diversos instrumentos reactivos de tutela. Realizadas estas consideraciones, la cuestión más controvertida en orden al análisis de la tutela sancionadora es la diversidad de tipos sancionadores en los que subsumir las distintas situaciones de acoso. Cuestión que impide un tratamiento jurídico unitario para los diversos supuestos de acoso laboral, razón por la que hay que seguir avanzando en una misma línea jurídico-interpretativa. Respecto al primer apartado del ámbito de sancionador, como lesión de derechos y libertades fundamentales, el trabajador podrá acudir al procedimiento preferente y sumario de los arts. 177 y ss. de la LRJS para reclamar el cese y la reparación de las conductas constitutivas de acoso. Con carácter general el procedimiento sobre tutela de derechos fundamentales se activa en aquellos casos en los que persiste la situación de acoso moral y con el ejercicio de dicha acción procesal se pretende un pronunciamiento inmediato sobre el cese de los comportamientos de acoso, sin perjuicio del abono de la reparación económica que pudiera corresponder.

En el segundo apartado, a nivel de empresa, es decir, a través del poder disciplinario empresarial, se recoge cómo puede ser oportuno adoptar medidas de movilidad de los trabajadores –funcional, horaria o geográfica–, que no cabe descartar que pudiesen quedar amparadas en las causas organizativas a las que alude la normativa laboral (arts. 39, 40 y 41 ET) para legitimar estas decisiones empresariales. En cualquier caso, cuando tales situaciones pongan en riesgo la salud de algún trabajador, el ejercicio de las facultades empresariales para modificar las condiciones de trabajo, puede considerarse una medida justificada por su propio fin preventivo y de protección del trabajador. La función de mediación, conciliación y arbitraje, es una posible solución en los conflictos laborales, además destaca el papel de informador de las administraciones públicas competentes, sobre las materias relativas a la ejecución de la legislación social.

Además, se propone como sanción típica para los supuestos de acoso el despido disciplinario del hostigador, pudiéndose alegar para ello como causa justificativa y a falta de una regulación específica, así lo reconoce la negociación colectiva. Las sanciones laborales están dirigidas a corregir la conducta infractora del sujeto activo del acoso laboral cuando éste tiene, naturalmente, la condición de trabajador de la empresa. Dependiendo de la gravedad de la conducta lesiva, la respuesta sancionadora oscilará por lo común entre la máxima del despido disciplinario y las de menor entidad, cifradas en la suspensión de empleo y sueldo y en la movilidad funcional o geográfica. El estado actual de la negociación colectiva pone de manifiesto, que es precisamente la perspectiva sancionadora la que mayor atención merece por parte de los negociadores. Por lo que se refiere al acoso laboral, los convenios analizados lo tipifican como falta muy grave, salvo en

algunos casos puntuales en que se dispone que, atendiendo a los hechos y circunstancias concurrentes, este comportamiento podrá ser considerado como falta grave. Esto ya ha provocado, que en algún caso, se haya declarado improcedente el despido acordado por no atender a la graduación de faltas y sanciones previstas en el convenio aplicable. No parece, sin embargo, que la falta de regulación del acoso laboral en la legislación social merezca otra calificación que la de muy grave y así lo ha entendido también el legislador, que a través del Estatuto del Empleado Público ha tipificado el acoso moral, entre los tres niveles posibles, en el nivel de las faltas muy graves (art. 95.2), siendo aplicable este régimen disciplinario tanto a los funcionarios de carrera como al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas (art. 93.1). Habría que añadir las responsabilidades del sujeto acosador, en su caso, derivadas de delito y daños y perjuicios.

Se examinan las dificultades en la aplicación del régimen sancionador: el litisconsorcio pasivo necesario y el problema probatorio. Una cuestión de indudable interés es, dado que los sujetos hostigadores pueden ser plurales, que la aplicación de la sanción disciplinaria puede no resultar operativa, a no ser que sea fácilmente identificable el “líder”; se trataría de los supuestos de acoso en los que el resto de los compañeros se limiten a conocer la situación y a no hacer nada para evitarla. Sin duda, uno de los principales problemas que se plantean en los procedimientos judiciales por acoso laboral está en la aportación de elementos probatorios. Ese peculiar carácter soterrado del acoso, la ausencia de evidencias físicas, de testimonios de terceros, o la parálisis inicial de la víctima hacen de la aportación de indicios probatorios un problema de primer orden, resuelto en la práctica por una doctrina judicial casuística.

En tercer lugar, también cabría, sólo como última ratio –no parece la mejor solución frente a la conducta agresora–, plantearse la rescisión indemnizada del contrato de trabajo por voluntad del trabajador, con fundamento en el art. 50 ET. Desde el punto de vista del trabajador, si es posible, es conveniente pedir la resolución del contrato de trabajo. Por regla general, el conflicto se resuelve con la salida del trabajador de la organización, ya que en la mayoría de los casos, la víctima está en una fase de deterioro físico y mental, que le ocasiona mostrar una imagen muy negativa en la empresa. Un problema a resolver, sería, si son acumulables la indemnización correspondiente al despido improcedente del art. 50 ET, con la correspondiente a los daños y perjuicios, línea jurisprudencial finalmente aceptada por el Tribunal Supremo a partir del año 2006. La indemnización paliaría la pérdida salarial hasta encontrar un nuevo empleo, los daños derivados del síndrome psiquiátrico, que suelen padecer las víctimas a raíz del acoso sufrido, y los daños morales. En cuarto y último lugar, respecto al régimen sancionador, en España no se ha legislado sobre el acoso laboral hasta 2010. Con la reforma del Código Penal de 2010, se ha introducido este tipo para

castigar algunos de los casos más graves de acoso laboral. Por tanto, se considera que algunas conductas, las más graves, son constitutivas de delito, en tanto modalidad típica de resarcimiento para las víctimas.

Por tanto, cuando se llega a identificar la fuente del acoso psicológico en la organización, es recomendable sancionar, y eventualmente excluir de la organización, al sujeto acosador; la exclusión protege a la organización de un comportamiento perverso en serie. La no sanción de los hostigadores suele generar la trivialización y la banalización del acoso moral y psicológico, como un mal endémico que “hay que soportar” sin más, como parte del trabajo o como parte del salario. La responsabilidad sobre la salud y la dignidad de los trabajadores, pasa por no aceptar ningún comportamiento de hostigamiento psicológico o, lo que es lo mismo, por generar una política de tolerancia cero hacia éste. La sanción debe ser la herramienta, que sirva de desincentivación, en los lugares de trabajo, para aquellos que crean que son aceptables este tipo de comportamientos². Aunque frecuentemente, las víctimas utilizan la vía punitiva, como medio de resarcimiento. Acerca de una de las cuestiones que ofrece mayores dificultades, la sanción del sujeto acosador, trata el capítulo siguiente.

2.- La protección jurídica del sujeto acosado cuando fallaron los mecanismos de prevención

2.1.- El proceso especial de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas: notas generales

La reclamación judicial por una conducta de acoso implica una solicitud de reparación de un derecho fundamental, por lo que las demandas de acoso laboral que sufren los trabajadores deberán tramitarse, en cumplimiento del art. 53.2 CE, por el procedimiento habilitado a estos efectos³. En cuanto lesión de los derechos

² MARTÍNEZ ABASCAL, V. A. *El acoso moral en el trabajo: claves para su protección extrajudicial*, cit. pág. 75-111. Analiza la técnica reparadora en relación a la modificación y restitución de condiciones de trabajo y la restauración de la salud del trabajador.

³ MELLA MÉNDEZ, L. “El acoso moral en España y su impugnación por el proceso especial de tutela de los derechos fundamentales”. Congreso Internacional, Violencia, salud y trabajo en tiempo de crisis: violencia de género, psicológica y sexual en el Derecho del Trabajo. Universidad de Santiago de Compostela. Programa del Congreso con resúmenes. (2013), pág. 43. Al vulnerarse derechos constitucionales, como la dignidad, el honor, la integridad psíquica o física o la igualdad y no discriminación, es posible acudir al proceso especial de derechos fundamentales y libertades públicas (arts. 177 y ss. LRJS). A través de dicho proceso, la víctima puede solicitar la declaración de la vulneración de derechos fundamentales, la nulidad radical de la conducta, el cese inmediato de esta, el restablecimiento en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el art. 183 LRJS. Dicha indemnización tiene que tener en cuenta el daño moral (inherente a la vulneración del derecho fundamental) y otros

fundamentales y libertades públicas, el trabajador podrá acudir al procedimiento preferente y sumario de los art. 177 y ss. de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, para reclamar el cese y la reparación de las conductas constitutivas de acoso⁴. Se establece en el art. 177.1 LRJS que cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, podrá recabar su tutela a través de este procedimiento cuando la pretensión se suscite en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas, incluidas las que se formulen contra terceros vinculados al empresario por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios.

El proceso especial de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, resulta especialmente aconsejable dadas las garantías de las que está revestido: intervención del Ministerio Fiscal (art. 177.3 LRJS), preferencia sobre cualquier otro proceso (art. 178 y 179.1 LRJS), inversión de la carga de la prueba (art. 96 LRJS), brevedad de los plazos, celeridad (art. 181 y 180.4 LRJS) y el carácter ejecutivo que posee la sentencia desde el momento en que se dicte (art. 182 LRJS). El Ministerio Fiscal vela especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas e interesando la adopción, en su caso, de las medidas necesarias para la depuración de las conductas delictivas. Con carácter general, el procedimiento sobre tutela de derechos fundamentales se activa en aquellos casos en los que persiste la situación de acoso moral y con el ejercicio de dicha acción procesal se pretende un pronunciamiento inmediato sobre el cese de los comportamientos de acoso, sin perjuicio del abono de la reparación económica que pudiera corresponder⁵. El objeto queda limitado al conocimiento de la lesión del

adicionales que se prueben; URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M. *Acoso laboral y lesión de derechos fundamentales*, cit. pág. 263-310.

⁴ GARBERÍ LLOBREGAT, J. *El nuevo proceso laboral. Comentarios a la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social*. Cizur Menor. Aranzadi. (2011), pág. 369-375; FOLGUERA CRESPO, J., SALINAS MOLINA, F. y SEGOVIANO ASTABURUAGA, M. L. (Dir.) *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción social*. Valladolid. Lex Nova. (2011), pág. 668-693; LEFEBVRE, F. *Nueva ley reguladora de la jurisdicción social*. Madrid. Francis Lefebvre. (2012), pág. 156-163; TASCÓN LÓPEZ, R. *La renovación de la justicia social. El éxito del proceso social, su envejecimiento prematuro y la nueva ley de la jurisdicción social*. Cizur Menor. Aranzadi. (2012), pág. 203-210; TOLOSA TRIBIÑO, C. “La nueva regulación del proceso de tutela en la jurisdicción laboral”. *Justicia Laboral*. Nº. 50. (2012), pág. 29-48; NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A. “El mobbing en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa”. *Diario La Ley*. Nº. 7612. (2011), pág. 1-4; para un mayor desarrollo de la LRJS: MOLINA NAVARRETE, C. *Análisis de la nueva ley de la jurisdicción social nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos*. Madrid. La Ley Actualidad. (2012) y MOYA AMADOR, R. “La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas en la Ley reguladora de la jurisdicción social”. *Aranzadi Social. Revista Doctrinal*. Vol. 5, Nº. 10. (2013), pág. 115-144; CASAS PLANES, M. D. *La responsabilidad civil del empresario derivada de accidentes laborales: en especial por acoso moral o mobbing*. Cizur Menor. Civitas. (2013), pág. 119-123.

⁵ VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. *Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo. Aspectos jurídicos de los*

derecho fundamental o libertad pública, sin posibilidad de acumulación de acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela del derecho de libertad sindical.

La demanda deberá expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración, el derecho o libertad infringidos y la cuantía de la indemnización pretendida⁶, en su caso, con la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios, a los efectos de lo dispuesto en los arts. 182 y 183 LRJS, y que, salvo en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada, deberá establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador⁷ (art. 179.3 LRJS). Dado que, la situación de acoso moral en el trabajo puede lesionar el derecho a la dignidad personal (art. 10 CE), derecho a la integridad física y moral y a no sufrir tratos degradantes (art.

riesgos psicosociales, cit. pág. 253-276; VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. “La respuesta jurídico legal ante el acoso moral en el trabajo o mobbing”, cit. pág. 31; ROMERO RODENAS, M. J. *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 75-92; BRAVO SANTAMARÍA, S. “Algunas consideraciones sobre la situación actual de los derechos fundamentales y determinadas limitaciones. Especial referencia al acoso moral”, en SALINAS MOLINA, F. (Dir.) *La protección de derechos fundamentales en el orden social*, cit. pág. 217-261; MORALO GALLEGOS, S. “El mobbing o acoso moral en el trabajo. Responsabilidad social”, en MIR PUIG, C. (Dir.) *El mobbing desde la perspectiva social, penal y administrativa*, cit. pág. 142-171; JURADO SEGOVIA, A. “Litisconsorcio pasivo necesario en los procesos sobre acoso en el trabajo (a propósito de la STS 30 de enero de 2008)”. *Actualidad Laboral*. Nº. 21. (2008), pag. 2544; AGRA VIFORCOS, B., FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R. *La respuesta jurídico-laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 209-222; PAVÓN BONILLA, Y. *Más allá del mobbing*, cit. pág. 140-148 y 160-172. Responsabilidades jurídicas ante el mobbing, respecto a la responsabilidad del empresario o sus representantes y del acosador.

⁶ STS (Soc.) 9 may. 11 (AS 4747). Indemnización con reserva para petición de tutela de derechos fundamentales. Tiene acción la trabajadora para reclamar una indemnización de daños y perjuicios por acoso moral, habiéndose extinguido previamente el contrato por el mismo motivo, llegándose a un acuerdo prejudicial en el que se acuerda la extinción y la indemnización correspondiente, con reserva por parte de la trabajadora de sus acciones por tutela de derechos fundamentales.

⁷ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. “El acoso moral en el trabajo: perfiles jurisprudenciales”, cit. pág. 12-13; SERRANO OLIVARES, R. *El acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 79. Destaca los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. La utilización del proceso de tutela de derechos fundamentales no es obligatoria, puede, por consiguiente utilizarse alternativamente el procedimiento ordinario, pero frente a éste presenta incontestables ventajas para el actor. Su utilización se ha admitido, incluso, en supuestos en los que el acoso no era imputable al empresario sino a un compañero de trabajo, cuando el empresario conociendo de la situación, adoptó una actitud pasiva de tolerancia; VALDÉS ALONSO, A. “Libertad religiosa, empresas de tendencia, libertad sindical y acoso en el trabajo. (Comentario a la STSJ de Madrid de 20 de abril de 2010)”. *Documentación Laboral*. Nº. 90. (2010), pág. 139. El presente comentario versa sobre la problemática suscitada en una empresa de tendencia religiosa cuando un trabajador se ve desprovisto de la necesaria credencial para el ejercicio de determinadas actividades en la organización. La retirada de dicha credencial, así como la situación por ello planteada es susceptible, a juicio del actor, en ser calificada como de acoso en el trabajo, y todo ello por haber promovido unas elecciones sindicales en la empresa de referencia. La sentencia, acertadamente, descarta la posible existencia de un acoso en el trabajo reduciendo la controversia a un simple conflicto laboral, teñido, eso sí, de la siempre compleja interacción de los denominados derechos fundamentales laborales de carácter inespecífico; STSJ (Soc.) Madrid 8 oct. 02 (AS 1000). Resulta de interés acerca del carácter optativo del procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

15.1 CE), derecho a la no discriminación y el principio de igualdad (art. 14 CE), derecho al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18 CE), derechos todos ellos configurados constitucionalmente como fundamentales, resulta que la protección de tales derechos ante situaciones de acoso moral encuentran amparo, en principio, en el procedimiento regulado en los arts. 177 y ss. LRJS⁸. Procedimiento que puede utilizarse⁹ tanto si se acciona desde el punto de vista de la tutela discriminatoria como desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales, sobre todo cuando el incumplimiento por el empresario de las medidas necesarias de prevención y protección puedan colocar al trabajador en situación de riesgo grave o riesgo grave e inminente¹⁰, lo que sucederá, con toda probabilidad, cuando el trabajador se encuentra en una situación en la que debido a sus alteraciones psico-físicas no responda a las exigencias de su puesto de trabajo y pueda ponerse en peligro él, otros trabajadores o terceras personas (art. 25 LPRL)¹¹.

En la interposición de la demanda, el actor podrá solicitar la suspensión de los efectos del acto impugnado, así como las demás medidas necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera acordarse en sentencia (art.

⁸ BLASCO PELLICER, A. Y LÓPEZ TERRADA, E. “El proceso de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas”, en BLASCO PELLICER, A. (Dir.) y ALEGRE NUENO, M. (Coord.) *El proceso laboral Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social*. Valencia. Tirant lo Blanch. (2013), pág. 1101. Al carecer el acoso laboral de una recepción normativa expresa en nuestro ordenamiento jurídico, sólo tendrá repercusión normativa si las conductas atentan o no a la dignidad, a la integridad moral (art. 15 CE), al honor y a la intimidad (art. 18 CE) y bastaría la mención expresa de la vulneración de esos derechos; ROJAS RIVERO, G. P. *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit. pág. 153-181; ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS I MATAS, G. *Mobbing, análisis multidisciplinar y estrategia legal, comentarios y formularios*, cit. pág. 207-269. Éstos suelen ser los derechos constitucionales invocados con más frecuencia que, como regla general, siempre resultan acumulativamente conculcados en toda actuación de acoso moral, pero también pueden verse afectados otros derechos constitucionales diferentes, dependiendo de cada caso concreto y del contenido de las decisiones-ataque empresariales que se vayan imponiendo a la víctima. Así pues, entre estos segundos, podemos recoger como infringidos en potencia otros como el derecho a la libre expresión y opinión (art. 20 CE); MOLINA NAVARRETE, C. *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: de las normas a las prácticas forenses*, cit. pág. 7-38. Y es que, en efecto, a pesar de las notables incertidumbres que siguen lastrando este procedimiento, la larga serie de ventajas que, en el plano normativo acumula, lo presenta como óptimo para dar efectividad a la tutela frente al acoso moral laboral, además de eficacia social; MOLINA NAVARRETE, C. “La tutela frente a la “violencia moral” en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización”, cit. pág. 24. y HERNÁNDEZ VELASCO, E. “Acoso moral en el trabajo o mobbing: las acciones judiciales de su víctima”, cit. pág. 66. Los dos autores insisten en la idea de que siempre que se dé una situación de acoso moral existirá un derecho fundamental lesionado y en su “carácter pluriofensivo”, en el sentido de que pueden verse afectados toda una serie de derechos fundamentales.

⁹ SJS nº. 4 (Sevilla) 26 dic. 02 (AS 3044).

¹⁰ CAMAS RODA, F. *Las obligaciones del empresario en la normativa de prevención de riesgos laborales*, cit. pág. 361-363; GONZÁLEZ LABRADA, M. y VALLEJO DACOSTA, R. “Las condiciones no materiales de trabajo y su incidencia en los poderes empresariales”. *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales. XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. Málaga. (1997), pág. 194-195.

¹¹ Sobre la definición de riesgo grave y riesgo grave e inminente, párr. 2 y 4 del art. 4 LPRL.

180.1 LRJS). Como medidas cautelares, el juez o tribunal podrá acordar la suspensión de los efectos del acto impugnado cuando su ejecución produzca al demandante perjuicios que pudieran hacer perder a la pretensión de tutela su finalidad, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave y desproporcionada a otros derechos y libertades o intereses superiores constitucionalmente protegidos (art. 180.2 LRJS). Cuando la demanda se refiera a la protección frente al acoso, podrán solicitarse, además, la suspensión de la relación o la exoneración de prestación de servicios, el traslado de puesto o de centro de trabajo, la reordenación o reducción del tiempo de trabajo y cuantas otras medidas que tiendan a preservar la efectividad de la sentencia que pudiera dictarse, incluidas, en su caso, aquéllas que pudieran afectar al presunto acosador o vulnerador de los derechos o libertades objeto de la tutela pretendida, en cuyo supuesto deberá ser oído éste (art. 180.4 LRJS)¹².

2.2.- Legitimación activa y pasiva

De acuerdo al art. 177.1 LRJS cualquier trabajador o sindicato puede invocar la prohibición de acoso, incluyendo contra terceros vinculados al empresario por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios. En aquellos casos en los que corresponda al trabajador, como sujeto lesionado, la legitimación activa como parte principal, podrán personarse como coadyuvantes el sindicato al que éste pertenezca, cualquier otro sindicato que ostente la condición de más representativo, así como, en supuestos de discriminación, las entidades públicas o privadas entre cuyos fines se encuentre la promoción y defensa de los intereses legítimos afectados, si bien no podrán personarse, recurrir ni continuar el proceso contra la voluntad del trabajador perjudicado. La víctima del acoso o de la lesión de derechos fundamentales y libertades públicas con motivo u ocasión de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas, podrá dirigir pretensiones, tanto contra el empresario como contra cualquier otro sujeto que resulte responsable, con independencia del tipo de vínculo que le una al empresario¹³. Corresponderá a la víctima, que será la única legitimada en esta modalidad procesal, elegir la clase de tutela que pretende dentro de las previstas en la ley, sin que deba ser demandado necesariamente con el empresario el posible

¹² CASAS PLANES, M. D. *La responsabilidad civil del empresario derivada de accidentes laborales: en especial por acoso moral o mobbing*, cit. pág. 119-155.

¹³ ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS I MATAS, G. *Mobbing análisis multidisciplinar y estrategia legal, comentarios y formularios*, cit. pág. 207-269; RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B. “Las acciones de la persona acosada y de la acosadora. Reclamaciones procesales”, en VELASCO PORTERO, M. T. (Dir.) *Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo. Guía para la empresa y las personas trabajadoras*, cit. pág. 103-121; ROMERO RODENAS, M. J. *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 75-92; SJS nº. 4 (Sevilla) 26 dic. 02 (AS 3044).

causante directo de la lesión, salvo cuando la víctima pretenda la condena de este último o pudiera resultar directamente afectado por la resolución que se dictare, y si se requiriese su testimonio el órgano jurisdiccional velará por las condiciones de su práctica en términos compatibles con su situación personal y con las restricciones de publicidad e intervención de las partes y de sus representantes que sean necesarias.

En cualquier caso, ha sido interesante la reforma de las normas procesales por la LRJS en lo que respecta a la legitimación pasiva, pues el nuevo art. 179.4 establece explícitamente, a diferencia de la ausencia de referencia alguna en su normativa precedente, que la legitimación pasiva existe tanto contra “el empresario como contra cualquier otro sujeto que resulte responsable, con independencia del tipo de vínculo que le una al empresario”. De esta forma se superan las resoluciones judiciales y opiniones doctrinales contrarias a que el orden social conozca de las demandas de acoso en el trabajo cuando el sujeto activo sea otro trabajador, e incluso, que la responsabilidad que nace para la empresa tenga su acomodo en la responsabilidad contractual, y no en la extracontractual por hecho ajeno, ex art. 1903.4 CC. Por tanto, el incumplimiento de dicho deber empresarial provoca un incumplimiento del contenido esencial del contrato, que determina para el sujeto infractor una responsabilidad contractual. En este sentido, el empresario no es responsable del acoso por el hecho de otro, sino que lo es por actos propios, al haber incumplido la obligación que la norma le impone, derivando su responsabilidad directamente del art. 1101 CC. En definitiva, estamos ante una responsabilidad del empresario directa por hecho propio¹⁴.

En lo que respecta a que la jurisdicción social conozca de la demanda frente al empresario por hecho propio, habría que añadir que, en consecuencia, el empresario sólo quedaría exonerado si ha actuado con la diligencia necesaria para prevenir y evitar el acoso, no exonerándole en todo caso de responsabilidad en el supuesto en el que desconozca de la situación de acoso, dado que lo relevante es si la empresa pudo conocer de la misma desplegando una actitud diligente media, aunque acomodada a las circunstancias, de tiempo, lugar, sujetos, entorno social, etc., del caso concreto, e incluso, una diligencia agravada según la tendencia jurisprudencial actual de la sala de lo social y la reforma legal de la LRJS. Con dicha reforma, se solventa la duda de que sea la jurisdicción social la competente, dado que hasta ahora la jurisdicción civil se ha venido atribuyendo competencia en dichos casos, residiendo su sede normativa en la responsabilidad civil extracontractual por hecho propio ex art. 1902 CC, basado en que la normativa de procedimiento laboral no preveía el conocimiento de este tipo de pleitos. Y, por

¹⁴ CASAS PLANES, M. D. *La responsabilidad civil del empresario derivada de accidentes laborales: en especial por acoso moral o mobbing*, cit. pág. 149-155; Vid. supra., cap. II, ap. 5.

otra parte, que el segundo párrafo del art. 179.4 también aclara la inexistencia de litisconsorcio pasivo necesario entre el sujeto activo del acoso y la empresa o empresas implicadas, al afirmar explícitamente la posibilidad de demandar a la empresa sin tener que demandar al empleado que realiza la conducta de acoso, con la excepción prevista legalmente.

El empresario siempre estará legitimado pasivamente¹⁵; también será denunciado el empresario cuando el acoso sea ejercido por un trabajador dependiente suyo o por otro sujeto bajo su ámbito de dirección. En estos casos, la legitimación pasiva del empresario se justifica en el deber de prevención y protección frente a las conductas de acoso, dado que el empresario ha de adoptar las medidas necesarias para detectar, evitar y erradicar las situaciones de acoso. Sin embargo, mayores problemas planteaba la determinación de la legitimación pasiva, cuando el acoso sea ejercido por un compañero de trabajo o por un trabajador de otra empresa¹⁶ con el que se comparte medio de trabajo. Es en estos supuestos de acoso entre compañeros cuando se ha cuestionado si el proceso de tutela de derechos fundamentales y el orden social eran los más adecuados para tramitar esta demanda. Tal y como se ha visto, la más reciente jurisprudencia constitucional se muestra favorable a la tramitación de las demandas por acoso de un compañero o de un trabajador de otra empresa ante la jurisdicción social. Por lo tanto, también estará legitimado pasivamente el compañero de trabajo en sentido amplio, entendido como aquél con el que se comparte el lugar de trabajo.

¹⁵ ROJAS RIVERO, G. P. *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit. pág. 153-181; STSJ (Soc.) Galicia 26 nov. 04. (AS 933). El indicio de trato discriminatorio o atentatorio contra derechos fundamentales desplaza al empresario la carga de probar causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable la decisión adoptada.

¹⁶ RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B. “Las acciones de la persona acosada y de la acosadora. Reclamaciones procesales”, en VELASCO PORTERO, M. T. (Dir.) *Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo. Guía para la empresa y las personas trabajadoras*, cit. pág. 103-121. Cuando se está en un supuesto de acoso horizontal entre compañeros se plantea si existe litisconsorcio pasivo necesario, que obligue a demandar, además de al empresario, al trabajador sujeto activo del acoso. Con anterioridad la doctrina de los tribunales parecía inclinarse por entender que no es necesario demandar a ambos para que la relación procesal esté bien constituida, bastaría, en consecuencia, con dirigir la reclamación únicamente frente a la empresa en la que se ha producido el acoso. Ahora bien, la STS (Soc.) 30 ene. 08 (AS 2777), dictada en unificación de doctrina, en un supuesto similar de acoso moral, ha señalado que (...) en los casos en los que el acoso ha sido realizado por un compañero de trabajo es preciso demandar también a ese trabajador; VALLEJO DACOSTA, R. *Riesgos psico-sociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, cit. pág. 73-134. Centrados en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, no cabe duda de que cabe utilizar este procedimiento para demandar al sujeto activo distinto del empresario, dada la amplia lista de posibles demandados que comprende: “al empleador, asociación patronal, Administración Pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada”. La enumeración legal tiene la virtualidad de reconocer de manera expresa la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales y libertades públicas dentro del campo de las relaciones laborales.

2.3.- Especialidad de preferencia y garantías del proceso de tutela

Entre las especialidades y garantías de este especial proceso cabe destacar que los jueces laborales son más receptivos en este ámbito que los penales (sobre todo por el contenido de los temas que enjuician). El procedimiento es más rápido y, además, existe inversión de la carga de la prueba, el procedimiento es gratuito (no hay gastos de procurador y no suele haber condena en costas –sólo por temeridad y mala fe–). Asimismo, resalta la legitimación de la víctima a la que he hecho referencia, a su vez la intervención activa del Ministerio Fiscal, velando especialmente por la integridad de las víctimas. El Ministerio Fiscal es siempre parte en estos procesos en defensa de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas e interesando la adopción, en su caso, de las medidas necesarias para la depuración de las conductas delictivas (art. 177.3 LRJS). Destacan igualmente, las garantías para la práctica del testimonio de la víctima (art. 177.4 LRJS), si se requiriese su testimonio el órgano jurisdiccional velará por las condiciones de su práctica en términos compatibles con su situación personal y con las restricciones de publicidad e intervención de las partes y de sus representantes que sean necesarias¹⁷. Asimismo, se reconoce la expresa extensión de las reglas y garantías de esta modalidad procesal a las restantes acciones de tutela que deban ejercitarse a través de otro procedimiento judicial, incluida la citación como parte del Ministerio Fiscal (art. 178.2 y 184 LRJS), el contenido de la demanda, con especial referencia al modo de determinación de los posibles daños y perjuicios¹⁸ (art. 179.3 LRJS),

¹⁷ ROMERO RODENAS, M. J. *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 75-92; RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B. “Las acciones de la persona acosada y de la acosadora. Reclamaciones procesales”, en VELASCO PORTERO, M. T. (Dir.) *Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo. Guía para la empresa y las personas trabajadoras*, cit. pág. 103-121. La jurisprudencia ha señalado que el testimonio de la víctima puede ser suficiente para acreditar la existencia de indicios siempre que exista: ausencia de incredulidad subjetiva derivada de unas relaciones conflictivas entre la víctima y el agresor que escondan un deseo de venganza de la víctima, verosimilitud o credibilidad objetiva de las imputaciones vertidas por la víctima y persistencia en la incriminación sin ambigüedades, ni contradicciones; VALLEJO DACOSTA, R. *Riesgos psico-sociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, cit. pág. 73-134. La necesidad de presentar indicios no supone la exigencia de prueba plena, por lo que no será preciso llegar a acreditar plenamente la situación alegada, pues los indicios si son probados son hechos, si bien, en los supuestos de acoso laboral, deberá prestarse especial atención a la prueba testifical, dadas las dificultades probatorias del acoso, en el que en muchas ocasiones no existe más constancia que el testimonio de la propia víctima, dotando de especial relevancia su declaración; SJ (Cont.) Madrid 24 oct. 03 (Ar. 1026), donde se insiste en la prueba testifical, citando STSJ (Soc.) Cataluña 15 jul. 02 (AS 2881). Y por supuesto, resulta prueba indiciaria más que suficiente la existencia de precedentes en la empresa, tal como ha indicado el TC por STC (Soc.) 22 abr. 02 (LA LEY 4728). Así pues, si se reconoce la lesión del derecho fundamental, estaremos ante una sentencia declarativa y de condena en la que se lleva a cabo al mismo tiempo una tutela inhibitoria respecto del acto lesivo, una tutela reparatoria o de reposición del daño vulnerado, y en su caso, una tutela resarcitoria de los daños producidos al trabajador o trabajadores afectados STS (Soc.) 14 jul. 93 (AS 5678). A través de esta vía, por tanto, se está propiciando la máxima tutela que puede ofrecer la norma en la medida en que se conjuga la eliminación de la causa y los efectos de la conducta lesiva de derechos fundamentales.

¹⁸ SJS n.º. 2 (Gerona) 23 sep. 03 (AS 3434). La estimación de la demanda por vulneración de los derechos fundamentales, lleva aparejada (...) la declaración de nulidad radical del comportamiento de la Administración pública, ordenar el cese del comportamiento frente a la actora aquí constatado, y la reparación de las consecuencias

las medidas cautelares con especial referencia a los supuestos de tutela del derecho al acoso (art. 180 LRJS)¹⁹ y en cuanto al contenido de la sentencia²⁰, una especial regulación de las indemnizaciones y sus compatibilidades (art. 182 y 183 LRJS).

La inmediatez de la tutela ex art. 179 LRJS y el reforzamiento de las garantías hace interesante la novedad que supone que el nuevo art. 180.4 LRJS haya positivizado medidas cautelares en caso de acoso moral. Entre otras, la posibilidad de solicitar la suspensión de la relación o la exoneración de prestación de servicios, el traslado de puesto o de centro de trabajo, la reordenación o reducción del tiempo de trabajo y cuantas otras tiendan a preservar la efectividad de la sentencia que pudiera dictarse, incluidas, en su caso, aquéllas que pudieran afectar al presunto acosador o vulnerador de los derechos o libertades objeto de la tutela pretendida, en cuyo supuesto deberá ser oído éste. Además, el carácter integral de las medidas de restitución-reparación (art. 182 LRJS), que ya existían en la anterior ley.

Merece una alusión especial el tema de la importancia de la reposición y reparación, pues la condena a la restitución constituye uno de los aspectos más

derivadas, incluida la indemnización correspondiente, en relación a la STS (Soc.) 31 may. 83 (AS 2956) y STS (Soc.) 25 jun. 84 (AS 1145)).

¹⁹ ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS I MATAS, G. *Mobbing análisis multidisciplinar y estrategia legal, comentarios y formularios*, cit. pág. 207-269; ROMERO RODENAS, M. J. *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 75-92; ROJAS RIVERO, G. P. *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit. pág. 153-181; GÓMEZ ABELLEIRA, F. J. “Reflexiones sobre la responsabilidad civil o indemnizatoria por daños de acoso moral en el trabajo”, en CORREA CARRASCO M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit. pág. 187-271; las STS (Soc.) 4 oct. 82 (AS 6097), STS (Soc.) 26 jun. 85 (AS 3472) y STS (Soc.) 13 jul. 83 (AS 3779), entre otras, han considerado que existen excepciones que justifican instar la resolución sin mantenerse en el puesto de trabajo, siempre que generen una situación insoportable para el mantenimiento del vínculo. En aplicación de tal doctrina se ha entendido, en un supuesto en que el trabajador había sido objeto de una agresión por el hijo de la empresaria, que: “la valoración de dichas circunstancias, como causas de suspensión, no exigen, como razona la sentencia de la instancia, la previa autorización del tribunal que conoce de la extinción, pues puede el propio trabajador, ateniéndose a las consecuencias que pudieran resultar, estimar que el mantenimiento de su prestación es insostenible y suspender la misma. En estos supuestos sólo la valoración posterior puede determinar, bien la justificación de su decisión suspensiva o bien la existencia de una dimisión o de una ausencia que justifique un posterior despido disciplinario”; también destacan: SJS nº. 2 (Gerona) 23 sep. 03 (AS 3434), STSJ (Soc.) Asturias 13 abr. 07 (AS 1938) y STSJ (Soc.) Islas Canarias 21 dic. 10 (AS 1698).

²⁰ STSJ (Soc.) Cataluña 20 jun. 05 (AS 1606). Tiene razón la empresa cuando sostiene que la sentencia que recaiga en los procesos de extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador tiene carácter constitutivo, y consecuencia de ello es que la relación laboral se ha de mantener vigente hasta la fecha de firmeza de la sentencia que da lugar a la extinción. De forma que este proceso ha de acabar en sentencia desestimatoria si la relación laboral se ha llegado a extinguir por cualquier motivo antes de la sentencia firme estimatoria que ponga fin al mismo. (...) Pero cuando el comportamiento empresarial denunciado viene a configurarse como un atentado directo y grave contra el derecho fundamental a la dignidad personal del trabajador que consagra el art. 10 CE o contra su integridad moral que protege el art. 15 CE, es admisible que el trabajador demandante pueda abandonar el puesto de trabajo para no seguir soportando la situación de indignidad a la que la empresa le somete, sin que ello suponga dimisión extintiva de la relación laboral, cuando, como es el caso de autos, el trabajador actúa con total buena fe y notifica de forma expresa esta circunstancia a la empresa.

interesantes de las recientes reformas de las legislaciones sobre acoso psicológico. Por el contrario, en el Derecho español ha existido cierta dificultad en aplicar la reposición y reparación consistente en la obligación de hacer, pues en la experiencia judicial española no hay tradición de sentencias en el sentido expuesto. No obstante, aunque la posibilidad teórica existía y existe (antiguo 180 LPL y el actual 182 LRJS que hace referencia a la reposición de la situación al momento anterior y a la cesación de la conducta vulneradora de derechos fundamentales), la reciente reforma legal ofrece mecanismos que en el trámite de ejecución de sentencias garanticen que efectivamente se cumpla una eventual obligación empresarial para que adopte un determinado plan de estilo. Incluso, dado que en la práctica totalidad de los procesos judiciales por acoso psicológico son verticales, resulta poco realista pensar en que es posible una restitución a las condiciones anteriores. La convivencia con el empresario ofensor después de una sentencia condenatoria resulta una posibilidad no demasiado conveniente. De tal modo que esta posibilidad es teóricamente más razonable cuando el acoso es horizontal.

Por otra parte, podíamos incluir como deficiencias del proceso de tutela ex art. 177 y ss., su carácter sumario, a partir del cual sólo se pueden esgrimir incumplimientos de alcance constitucional y no de legalidad de tipo ordinario, y sobre todo, las dificultades probatorias derivadas de la inaplicación en la práctica de la doctrina del desplazamiento de la carga de la prueba en lo que respecta a la conducta del acoso laboral. No en vano, en muchos pronunciamientos judiciales, se exige, pese a reconocer el mayor riesgo de abuso de derecho que recae sobre la víctima del mobbing, no sólo la constatación de un cúmulo de hechos que evidencien una situación de acoso laboral, sino la prueba plena de toda la conducta.

A pesar de que el orden jurisdiccional social aplica un régimen probatorio singular para los casos de acoso, consiste en que aunque la carga de la prueba del demandante se mantiene, lo hace de forma aliviada, el denominado “debilitamiento de la carga de la prueba” ex arts. 96 y el derogado art. 179.2 LPL, y acorde con la norma procesal civil de la carga de la “facilidad probatoria” positivizada en el art. 217 LEC. La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional suele mostrarse rigurosa en la consideración de los indicios y, en bastantes ocasiones, ha terminado negando de los datos aportados un indicio de prueba, como se refleja en las STC (Soc.) 18 jun. 01 (AS 136) y ATC (Soc.) 17 abr. 03 (AS 4572). De la dicción del nuevo art. 179 LRJS se desprende que hay que diferenciar dos aspectos de la prueba, la que se refiere a la conducta del acoso en sí, y la que versa sobre la del daño patrimonial o moral producido.

Hay que resaltar que esta modalidad procesal limita su objeto al conocimiento de la lesión, que en caso de entenderse producida, dará lugar a una sentencia con un contenido que se caracteriza por su carácter íntegro, al

comprender: una declaración de la existencia de la vulneración alegada y la nulidad radical de la conducta lesiva; orden de cese inmediato de la misma y de reposición de la situación al momento anterior a producirse la vulneración del derecho fundamental; y orden de reparación de las consecuencias derivadas de dicha vulneración, “incluida la indemnización que procediera” (art. 182 LRJS). Ahora bien, en lo que concierne a la indemnización de daños por vulneración de un derecho fundamental, hay que precisar que la nueva LRJS ha fijado ciertos criterios en orden a la determinación del alcance de la cuantía indemnizatoria. En realidad, el legislador ha positivizado aquellos criterios que ya la jurisprudencia anterior venía aplicando ante la ausencia de cualquier referencia legal en la anterior LPL (entre otros, el período de duración del comportamiento lesivo, la ausencia de perjuicios materiales, la limitación de la vulneración del derecho fundamental a un único centro de trabajo, o los gastos derivados del litigio para reclamar frente a la lesión), (art. 179.3 y 183.1 y 2). El tribunal tendrá en cuenta para la determinación de la cuantía indemnizatoria, no sólo el principio de reparación “integral del daño”, sino también el “fin de prevenir el mismo”, de tal modo que parece justificar el aumento de la cuantía más allá del perjuicio del daño sufrido con tal fin. Lo cierto es que, respecto a la función disuasoria o inhibitoria, tan debatida y negada como regla general por el Derecho español para la responsabilidad civil, se considera, por un lado, que estando debidamente regulada y acotada al supuesto de excepción, no tiene por qué ser incompatible con su naturaleza jurídica, y por otro, que es necesario distinguir la función punitiva o sancionadora de la responsabilidad civil, de la satisfactiva o desagravio, de la que participa la nueva regulación sobre la obligación indemnizatoria derivada del acoso laboral ex art. 183 LRJS.

2.4.- Prescripción de la acción de tutela

Por último, y como característica del procedimiento de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, es preciso recordar, que la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales tal como ha puesto de manifiesto el TC, “no es obstáculo para que puedan quedar sujetos a prescripción las acciones nacidas para defenderlos frente a concretas lesiones”. De ahí que el art. 179.2 LRJS establezca que “la demanda habrá de interponerse dentro del plazo general de prescripción o caducidad de la acción previsto para las conductas o actos sobre los que se concrete la lesión del derecho fundamental o libertad pública”. Así, si la alegación de la violación se impugna con arreglo a alguna de las modalidades procesales (por despido, modificaciones, etc.), serán de aplicación los plazos de prescripción y caducidad previstos para los mismos. En el caso de utilización del procedimiento de tutela de derechos fundamentales, el plazo para interponer la demanda será de un año de prescripción, que es el período establecido en el art. 59 ET para las acciones derivadas del contrato que no tengan señalado plazo especial. Ahora bien, por lógica, el inicio del plazo prescriptivo debe situarse en el momento en que se

tiene conciencia de la vulneración del derecho, pues de otro modo, “se estaría obligando al perjudicado a permanecer en una situación de vulneración de sus derechos fundamentales”. Tal doctrina llevada al campo del acoso laboral, dado que en éste suelen concurrir una pluralidad de actos o comportamientos, propios de una actuación continuada, a efectos prescriptivos, se debería tener en cuenta que el último de los ataques conformantes del acoso se haya producido dentro del último año natural (art. 59 ET)²¹.

2.5.- Efectos de la sentencia que declara la lesión

El juez o la Sala dictará sentencia en el plazo de tres días desde la celebración del acto del juicio publicándose y notificándose inmediatamente a las partes o a sus representantes (art. 181.3 LRJS)²². Respecto a los casos de acoso y violencia de género, el art. 180 LRJS establece una serie de medidas posibles, añadidas a las medidas generales inespecíficas, y no excluyentes de ellas, como “la suspensión de la relación o la exoneración de prestación de servicios, el traslado de puesto o de centro de trabajo, la reordenación o reducción del tiempo de trabajo y cuantas otras tiendan a preservar la efectividad de la sentencia que pudiera dictarse”, y se pueden adoptar medidas que afecten al presumible causante, previa audiencia del afectado²³. Recuérdese el estatuto procesal de la víctima, al que se acomoda esta previsión, así como al criterio legal de que es la víctima la que elige la clase de tutela que pretende, y que no hay litisconsorcio pasivo necesario con el presunto acosador o causante de la vulneración del derecho fundamental, salvo que en concreto se pretenda afectarle en su persona o derechos.

Desde el punto de vista técnico, la ejecutividad inmediata de estas sentencias presenta un interés relevante²⁴. La regulación mejorada de la correspondiente modalidad procesal arroja mayor claridad a la ejecución, al establecer el art. 182 que “la sentencia declarará haber lugar o no al amparo judicial solicitado y, en caso de estimación de la demanda, según las pretensiones concretamente ejercitadas: a) declarará la existencia o no de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, así como el derecho o libertad infringidos, según su contenido constitucionalmente declarado, dentro de los límites del debate procesal y

²¹ VALLEJO DACOSTA, R. *Riesgos psico-sociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, cit. pág. 73-134.

²² GARBERÍ LLOBREGAT, J. *El nuevo proceso laboral. Comentarios a la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social*, cit. pág. 373.

²³ FOLGUERA CRESPO, J. A., SALINAS MOLINA, F. y SEGOVIANO ASTABURUAGA, M. L. (Dir.) *Comentarios a la Ley reguladora de la Jurisdicción Social*, cit. pág. 749.

²⁴ ROJAS RIVERO, G. P. *La ejecución de sentencias en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (modificada por RD Ley 3/2012, de 10 de febrero)*. Albacete. Bomarzo. (2012), pág. 76-78. Sin duda supone una de las grandes novedades operadas con la promulgación de la LRJS.

conforme a las normas y doctrina constitucionales aplicables al caso, hayan sido o no acertadamente invocadas por los litigantes; b) declarará la nulidad radical de la actuación del empleador, asociación patronal, Administración pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada; c) ordenará el cese inmediato de la actuación contraria a derechos fundamentales o a libertades públicas, o en su caso, la prohibición de interrumpir una conducta o la obligación de realizar una actividad omitida, cuando una u otra resulten exigibles según la naturaleza del derecho o libertad vulnerados; d) dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el art. 183”. Añadiendo que también dispondrá lo procedente sobre las medidas cautelares que se hubieran adoptado previamente.

De manera también harto conveniente dice ahora el art. 183 LRJS que el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados, pronunciándose sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño. El art. 303 LRJS prevé, por fin, que puedan existir limitaciones a la ejecución provisional, esto es, que quepa la adopción de medidas cautelares, ya claramente reconocidas por el art. 304 LRJS, de la misma manera en que se reconocen de forma novedosa en la correspondiente modalidad procesal, destinadas a evitar o paliar perjuicios de difícil o imposible reparación.

En particular el art. 180 LRJS, para el proceso declarativo, establece que el juez o tribunal podrá acordar la suspensión de los efectos del acto impugnado cuando su ejecución produzca al demandante perjuicios que pudieran hacer perder a la pretensión de tutela su finalidad, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave y desproporcionada a otros derechos y libertades o intereses superiores constitucionalmente protegidos; así como que podrán solicitarse medidas cautelares para los casos de huelga en que se impugnen exclusivamente los actos de determinación del personal laboral adscrito a los mínimos necesarios para garantizar los servicios esenciales de la comunidad²⁵. Por su parte, cuando se

²⁵ ROJAS RIVERO, G. P. *La ejecución de sentencias en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (modificada por RD Ley 3/2012, de 10 de febrero)*, cit. pág. 77-78.

impugnen los actos de designación del personal laboral adscrito a los servicios de seguridad y mantenimiento precisos para la reanudación ulterior de las tareas, en cuyo caso el órgano jurisdiccional resolverá manteniendo, modificando o revocando la designación de personal adscrito a dichos servicios conforme a las propuestas que, en su caso, formulen al respecto las partes; así como también en los casos de acoso y de víctimas de violencia de género, en que se podrá solicitar la suspensión de la relación o la exoneración de prestación de servicios, el traslado de puesto o de centro de trabajo, la reordenación o reducción del tiempo de trabajo y cuantas otras medidas a preservar la efectividad de la sentencia que pudiera dictarse, incluidas, en su caso, aquéllas que pudieran afectar al presunto acosador o vulnerador de los derechos o libertades objeto de la tutela pretendida, en cuyo supuesto deberá ser oído éste. En supuestos de urgencia excepción la adopción de las medidas cautelares podrá efectuarse por el juez o sala al admitirse a trámite la demanda, sin perjuicio de que se celebre ulteriormente la comparecencia prevista en este número.

La ejecución respecto al cese del comportamiento antisindical supondrá una ejecución coercitiva, que deberá ser completada por una ejecución reparadora en el caso de que el fallo contenga la condena a una indemnización. De ambas cosas, las que más interesa al afectado es la primera (inmediato cese de la lesión); en cuanto a la segunda (pago de una cantidad), la situación es parecida a la de los anticipos reintegrables, sólo que aquí no se aplica el art. 289 sino el art. 303, por ser una regla especial. Finalmente, dado el fundamento de la acentuada celeridad que se impone a la tutela de los derechos fundamentales, el mismo no se ciñe a los supuestos articulados a través del art. 303, sino a cualquier otra ejecución provisional que afecte a la tutela de estos derechos. En este caso, no sólo la regla general del art. 53 CE de preferencia y sumariedad de este tipo de procesos, que por su carácter omnicomprendivo ha de abarcar tanto a las fases de cognición como a las sucesivas de ejecución, sino la más clara redacción del art. 184 LRJS imponiendo el carácter preferente a los procesos especiales de demandas de despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación, las de movilidad geográfica, las de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a las que se refiere el art. 139, las de impugnación de convenios colectivos y las de sanciones impuestas por los empresarios a los trabajadores en que se invoque la lesión de derechos fundamentales, se convierten en sólidos argumentos para afirmar la preferencia de estas ejecuciones aunque pueda siempre acudir al carácter supletorio de lo dispuestos en el art. 524.5 LEC: “la ejecución provisional de las sentencias en las que se tutelen derechos fundamentales tendrán carácter preferente”.

En cuanto a la ejecución definitiva, la LRJS, dando solución legal expresa a un engorroso problema que se planteaba en la práctica –y que algunos órganos jurisdiccionales habían solventado con lógica en el mismo sentido–, en el art. 286.2 LRJS, residenciando dentro de las normas sobre ejecución definitiva de las sentencias en juicios de despido, se dice que en los supuestos de declaración de nulidad del despido por acoso laboral, sexual o por razón de sexo o de violencia de género en el trabajo, la víctima del acoso podrá optar por extinguir las relaciones laborales con el correspondiente abono de la indemnización procedente y de los salarios de tramitación en su caso conforme al apartado 2 del art. 281²⁶. Se trata de una nueva manifestación legal de la primacía de la voluntad de la víctima del acoso –o de la violencia de género–, y de su estatuto protector.

En cuanto a la ejecución provisional, la LRJS –como antes hacía la LPL– establece, en su art. 303, que “las sentencias que recaigan en los procesos de... tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales y libertades públicas, serán ejecutivas desde que se dicten, según la naturaleza de la pretensión reconocida, no obstante el recurso que contra ellas pudiera interponerse y sin perjuicio de las limitaciones que pudieran acordarse para evitar o paliar perjuicios de imposible o difícil reparación”, inciso este último que no aparecía en la LPL y que se debe de poner en relación con lo establecido en el actual artículo 297.2 LRJS, donde se contempla la posibilidad, cuando se tramite la ejecución provisional de la sentencia que hubiera declarado la nulidad del despido o de la decisión extintiva de la relación de trabajo, de acordar, en especial para la protección frente al acoso, las medidas cautelares del art. 180.4. El art. 303 LRJS añade la garantía de ejecutividad inmediata justificada en la mayor eficacia de los derechos fundamentales. Tal solución de comunicación de la garantía de ejecutividad inmediata se ratifica a la vista de los nuevos arts. 178.2 y 184 cuando se trata de las normas especiales sobre ejecución provisional de las sentencias de despido –arts. 297 a 302–. Pero nada impide admitir la posibilidad de solicitar anticipos reintegrables –arts. 289-293– a cargo de la indemnización, comunicándoles la garantía de ejecutividad inmediata.

3.- El ejercicio del poder disciplinario empresarial sobre el acosador distinto del empresario

3.1.- La movilidad de los trabajadores implicados

En el capítulo preventivo, ya se ha prestado atención a las cuestiones relativas a la adopción de determinadas medidas organizativas. Desde una

²⁶ LOUSADA AROCHENA, J. F. *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*. Albacete. Bomarzo. (2012), pág. 82-83.

perspectiva general, se afirma que para hacer frente a posibles situaciones de acoso puede ser oportuno adoptar medidas de movilidad de los trabajadores²⁷ –funcional, horaria o geográfica–. No cabe descartar que pudiesen quedar amparadas en las causas organizativas a las que alude la normativa laboral (arts. 39, 40 y 41 ET) para legitimar estas decisiones empresariales²⁸. En cualquier caso, cuando tales situaciones pongan en riesgo la salud de algún trabajador, el ejercicio de las facultades empresariales para modificar las condiciones de trabajo, puede considerarse una medida justificada, por su propio fin preventivo y de protección del trabajador.

La puesta en marcha de la potestad sancionadora del empresario, como medida de protección del trabajador afectado, ha sido defendida por la doctrina iuslaboralista, tanto en los supuestos de acoso moral o psicológico, como en los de acoso sexual. La razón fundamental es que en la mayoría de los supuestos de acoso es la víctima la que acaba por marcharse de su puesto de trabajo, quedando impune así la actuación del acosador. Aunque también se ha señalado que, a través del ejercicio de la facultad sancionadora empresarial, se protege la propia organización productiva, en la medida en que este tipo de comportamientos afectan a la productividad de la organización²⁹.

Por último, y como una manifestación de una tutela a medio camino entre la prevención y la reparación del acoso moral, los Servicios de Prevención tienen una función muy importante en el posible tratamiento de los efectos del acoso o de un incipiente acoso, recomendando al empresario la posible adaptación del puesto de trabajo. El principio de adaptación es uno de los principios inspiradores de la prevención de riesgos laborales, recogido en el art. 15 de la LPRL. Es un principio que se erige en guía de todo el sistema preventivo empresarial pues, en palabras de algunos autores “va a dulcificar las condiciones en las que el trabajo va a ser realizado y va a reducir los efectos que puedan incidir sobre la salud de los trabajadores”³⁰. Con este principio se consigue activar el principio de igualdad, en

²⁷ Vid. supra., cap. II, ap. 3.1.1.b).e’).

²⁸ AGRA VIFORCOS, B., FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R. *La respuesta jurídico-laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 121-142; así lo sugiere también PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. “El acoso moral en el trabajo: perfiles jurisprudenciales”, cit. pág. 11, en esta línea; SALA FRANCO, T. “Movilidad funcional”. *Relaciones Laborales*. Vol. 10, Nº. 17. (1994), pág. 67-78; HERRAIZ MARTÍN, M. S. “La adaptación de condiciones de trabajo y sus límites”. *Relaciones laborales*. Revista crítica de teoría y práctica. Nº. 4. (2014), pág. 83-104.

²⁹ VALLEJO DACOSTA, R. *Riesgos psico-sociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, cit. pág. 68.

³⁰ AGRA VIFORCOS, B., FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R. *La respuesta jurídico-laboral frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 121-142; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. “El acoso moral en el trabajo: perfiles jurisprudenciales”, cit. pág. 11; SALA FRANCO, T. “Movilidad funcional”, cit. pág. 67-78; JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 330-344; VALLEJO DACOSTA, R. *Riesgos psico-sociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, cit. pág. 68-71.

el ámbito preventivo, para evitar que la libertad empresarial se extralimite y lograr que el empresario ponga en marcha las medidas adecuadas para que el trabajador efectúe sus funciones, en unas condiciones saludables e igualitarias, sea cual sea el lugar o las circunstancias.

En relación con el acoso laboral, quizá donde más se nota su presencia es tras detectarse la materialización de este riesgo en mayor o menor medida, es decir, con mayor o menor incidencia o agresividad, dependiendo, también, de la mayor o menor capacidad del trabajador, en particular, para afrontar las situaciones determinantes de acoso³¹. Una vez materializada esa presencia, se exige la adaptación, que incluso puede incluir cambio de puesto de trabajo, una adaptación que también viene demandada, en este caso, por el art. 25.1 in fine donde se obliga al empresario a no emplear al trabajador en aquellos puestos de trabajo, para los que se encuentre manifiestamente en estados o situaciones transitorias, que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo.

Uno de los mecanismos de protección, como posible solución al acoso laboral, en el marco de la prestación de servicios, es la movilidad de los sujetos implicados (acosador-acosado). Es la ya antes mencionada separación funcional y/o geográfica del acosador y acosado recogida en los arts. 39 y 40 ET (movilidad funcional y geográfica del trabajador); se trata de la conveniencia de separar física y/o geográficamente a los sujetos implicados. Obviamente, por razones de justicia, la movilización afectará, preferentemente, al sujeto hostigador. Pero no se puede descartar que la víctima sea la primera interesada en el traslado con tal de que el problema se resuelva rápidamente y como “mal menor”. Sin embargo, el cambio del puesto de trabajo del trabajador acosado no parece la mejor solución, por cuanto supone, a priori, una “cierta derrota” del mismo frente al compañero agresor.

3.2.- El despido disciplinario del acosador como medida sancionadora

Otro instrumento de protección desde el ET sería el ejercicio del poder disciplinario como vía correctora de la conducta del acosador. El empleador puede y debe ejercer su poder disciplinario para atajar los comportamientos hostigadores (que van desde la advertencia verbal o por escrito, suspensión de empleo y sueldo, traslado del agresor o el despido...). Los convenios colectivos han de desempeñar un papel crucial, en cuanto instrumentos emplazados a complementar la ley en el ámbito punitivo, tipificando como infracción tales comportamientos, con sus

³¹ JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 330-344; PEDROSA ALQUEZAR, S. “Actualidad de la prevención del acoso moral en el trabajo desde la perspectiva jurídica”, en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit. pág. 119-120.

correspondientes sanciones. En todo caso, la ley faculta al empresario para castigar las conductas acosadoras de sus trabajadores mediante el despido, conforme al art. 54 ET: por ofensas verbales, por trasgresión de la buena fe contractual y al abuso de confianza en el desempeño del trabajo... (todo ello en función del comportamiento del agresor).

La “autoexclusión” indemnizada de la empresa mediante el recurso a la acción extintiva del art. 50 ET ha sido la “solución” más practicada por quienes se sienten víctimas de acoso laboral³². El argumento es ser objeto de mobbing por parte del empresario directamente, o instigado por él mismo, pudiendo también serlo por parte de sus propios compañeros de trabajo ante la indiferencia y pasividad de la empresa³³. La jurisprudencia reconoce esta vía extintiva como la más realista en un clima de degradación y hostilidad³⁴ pero, consciente de que está en juego un derecho fundamental, propone adecuar el régimen común de la acción resolutoria a los imperativos de tutela efectiva de los derechos fundamentales implicados. Es frecuente, como recuerda MOLINA NAVARRETE, presentar el acoso laboral como una “silenciosa alternativa” al despido³⁵, pues conseguiría el mismo objetivo —“expulsar” al trabajador de la empresa— pero sin pagar el “precio” previsto para él y, en palabras del mismo autor, por eso, la formalización de un

³² MOLINA NAVARRETE, C. *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: de las normas a las prácticas forenses*, cit. pág. 15-19; GARCÍA VIÑA, J. “El mobbing en las relaciones laborales en España”, cit. pág. 19-20; SJS nº. 34 (Madrid) 13 mar. 06 (AS 1470); STSJ (Soc.) Madrid 10 oct. 06 (AS 3015); STSJ (Soc.) Castilla y León 24 ene. 07 (AS 1539).

³³ MORALO GALLEGO, S. “El mobbing o acoso moral en el trabajo. Responsabilidad social”, en MIR PUIG, C. (Dir.) *El mobbing desde la perspectiva penal, social y administrativa*, cit. pág. 142-171; STSJ (Soc.) Andalucía 19 dic. 02 (AS 891) y STSJ (Soc.) Castilla La Mancha 28 may. 02 (AS 2807). Incumplimientos graves y culpables del empresario; STSJ (Soc.) Andalucía 17 oct. 03 (AS 1379). Modificaciones sustanciales: modificación de funciones, categoría o grupo profesional, atribución de funciones de categoría inferior, perjuicio de su formación profesional y menoscabo de la dignidad del trabajador; cambio de funciones, de oficial electricista a peón; STSJ (Soc.) Madrid 25 nov. 03 (AS 2250). Trabajador en situación de IT por ansiedad debida a problemas laborales; STSJ (Soc.) Cataluña 2 jun. 06 (AS 197). Modificación sustancial de funciones, trato laboral degradante y abusivo, vaciamiento de funciones y marginación del trabajador.

³⁴ MOLINA NAVARRETE, C. *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: de las normas a las prácticas forenses*, cit. pág. 15; STS (Soc.) 16 abr. 12 (AS 5709). Despido nulo por acoso laboral, no procede que el juez, de oficio, varíe el efecto que la ley establece para la declaración de despido nulo, sustituyendo la readmisión por la no pedida extinción indemnizada del contrato de trabajo, tal efecto debe solicitarse, en su caso, por el trabajador en trámite de ejecución de sentencia. La nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social de 10 de octubre de 2011 ha tenido en cuenta esta posibilidad, introduciendo de modo expreso (art. 286) el caso de la imposibilidad de readmisión del trabajador, no sólo para el supuesto anteriormente regulado de imposibilidad material o legal por cierre de la empresa, sino también para el caso de declaración de nulidad del despido por acoso laboral, sexual o por razón de sexo o de violencia de género en el trabajo. Concede a la víctima la posibilidad de optar por extinguir la relación laboral con las consecuencias indemnizatorias correspondientes, pero lo hace como una posibilidad que deberá ser apreciada en primer lugar por el trabajador víctima del acoso o violencia y en el trámite de ejecución de sentencia.

³⁵ MOLINA NAVARRETE, C. *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: de las normas a las prácticas forenses*, cit. pág. 18-19.

despido supone un fracaso de la “estrategia de acoso moral”, pues no hay “auto-exclusión” sino “expulsión”, saliendo a la luz el objetivo. Sin embargo, es frecuente que la defensa frente a procesos de acoso laboral, se lleve a cabo a partir de la impugnación de un despido, disciplinario u “objetivo”. No hay que olvidar que el despido es un fracaso para la empresa, porque la empresa, por lo general, en lo que está interesada es en deshacerse del trabajador, sin pagarle la correspondiente indemnización.

Es habitual el ejercicio acumulado de ambas acciones, la extintiva del art. 50 ET y la de despido. Significativo es que en la mayor parte de los casos suele desestimarse la acción resolutoria causal y estimarse el carácter improcedente del despido³⁶. Pero lo más habitual es denunciar un acoso laboral a raíz del despido, solicitando la nulidad y acumulando una acción indemnizatoria. MOLINA NAVARRETE termina afirmando que, por lo general, la posición de los Tribunales es apreciar el carácter improcedente de tales despidos, de modo que en pocas ocasiones entiende concurrente la situación de acoso laboral denunciada, sin que la aceptación de la mera prueba de indicios mejore esta deficiente comprensión judicial del problema. El art. 50 ET contempla una serie de causas que permiten al trabajador instar la resolución indemnizada del contrato de trabajo, con derecho a indemnización y a la percepción de las prestaciones de desempleo, como si de un despido improcedente del empresario se tratara.

Cabe plantear en este contexto, a su vez, la rescisión indemnizada del contrato de trabajo por voluntad del trabajador. Tres son las justas causas que el art. 50 contempla para habilitar esta posibilidad³⁷, esto es, al sufrir el trabajador un acoso, consistente en modificaciones sustanciales, en las condiciones de trabajo, que redunden en perjuicio de su formación profesional, y sobre todo, en menoscabo de su dignidad (art. 50.1.a) ET); la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario (art. 50.1.b) ET); o que el acoso tuviera su fundamento, por un incumplimiento grave de determinadas obligaciones empresariales (art. 50.1.c) ET), en lo que constituye, una fórmula abierta, que permite encauzar otros tipos de comportamientos u omisiones del empresario. El propio trabajador afectado podría, pues, dirigirse a la jurisdicción social, a fin de iniciar frente a su empleador, el

³⁶ STSJ (Soc.) Cataluña 11 jun. 02 (AS 2417), de la que da cuenta la STS (Soc.) 22 nov. 05 (AS 10047); SJS nº. 14 (Madrid) 16 feb. 06 (AS 645), en el caso constan varias denuncias penales por insultos y coacciones que fueron sobrepasadas, denuncias a la ITSS que no dieron lugar a Acta alguna; SJS nº. 3 (Palma de Mallorca) 5 may. 06 confirmada por STSJ (Soc.) Islas Baleares 17 nov. 06 (AS 3288).

³⁷ ARAMENDI SÁNCHEZ, J. P. “El acoso moral: su tipificación jurídica y su tutela judicial”, cit. pág. 71. Propone que es plausible solicitar la resolución indemnizada del contrato en los términos del art. 50 ET y además la indemnización reparadora y resarcitoria del derecho fundamental vulnerado prevista en el art. 179.3 LPL (actual art. 181.3 LRJS); RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. *El acoso moral en el trabajo. La responsabilidad en el acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 75-77.

procedimiento para extinguir su relación laboral, con una indemnización similar a la del despido improcedente (33 días de salario por año de servicio, con un máximo de 24 mensualidades). Y además de la acción de extinción o, conjuntamente con ésta, podría exigir, por la misma vía jurisdiccional, una reparación indemnizatoria por los daños y perjuicios profesionales, que la conducta del empresario le ha ocasionado. En lo que ahora interesa, el acoso laboral puede sin duda aparecer y estar presente en cualquiera de ellas, por más que lo habitual es que se manifieste a través de las reseñadas en las letras a) y c) del art. 50 ET. Aunque también puede producirse la circunstancia de que el impago del salario o de una parte de los complementos y retribuciones salariales, aparezca como una forma de exteriorización del acoso laboral y como un elemento más del mismo. De manera que, en los casos más extremos, es perfectamente posible que concurran a la vez y conjuntamente, estas tres causas de extinción.

La primera de las causas alude a “las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de la formación profesional o en menoscabo de la dignidad del trabajador y, además, acumulativamente, éstas atentan contra el derecho a su formación profesional o dignidad”. Puede ser un cambio de funciones habituales o la pérdida de responsabilidad respecto a la que se poseía con anterioridad³⁸. La tercera de las causas se refiere a “cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario”, como sería no proceder con la observancia de una política de prevención de riesgos psicosociales. Cuando se trata, en cambio, de decisiones de la propia empresa, concurriría la causa de la letra a), por más que puede también presentarse, conjunta o separadamente, comportamientos encuadrables en la letra c) y no subsumibles en la anterior. Cuando el acoso laboral no proviene directamente de condiciones laborales impuestas o instigadas por el empresario, sino de los propios compañeros de trabajo, habría de encauzarse por la causa contemplada en la letra c) que recoge el art. 4 ET. Como un incumplimiento por omisión de la empresa, de los deberes y obligaciones que le corresponden, en su condición de garante de los derechos del trabajador, singularmente en este contexto, de los previstos en el párrafo 2º., letras c), d) y e), esto es, a la no discriminación, a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene en el trabajo y al respeto a su intimidad y a la consideración debida a su dignidad personal. Estaríamos aquí, ante incumplimiento por parte del empresario, del deber de protección de la salud e integridad psíquica

³⁸ STSJ (Soc.) Cataluña 30 may. 01 (AS 2602). Como consecuencia de un cambio en el trabajo con degradación de sus funciones, de jefe de servicios pasó a controlar una máquina, siendo sus compañeros, a los que impartía órdenes, quienes le tuvieron que enseñar a utilizarla, se había sumido en una profunda depresión que le condujo finalmente al suicidio; RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B. “Las acciones de la persona acosada y de la acosadora. Reclamaciones procesales”, en VELASCO PORTERO, M. T. (Dir.) *Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo. Guía para la empresa y las personas trabajadoras*, cit. pág. 103-121; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. “El acoso en el trabajo: límites de los deberes empresariales de protección y responsabilidades solidarias: (comentario a la STS 15 de diciembre de 2002, recurso 178/2008)”. *Relaciones Laborales*. Nº. 20. (2009), pág. 67-74.

frente a riesgos psicosociales, al no haber adoptado medidas para impedir o evitar la situación de acoso.

Tales causas se sustentan todas ellas en un previo y grave incumplimiento por la empresa, de obligaciones esenciales de la relación laboral, equivalente a la posibilidad del empresario de extinguir la relación laboral por despido disciplinario tras un grave incumplimiento por el trabajador de sus obligaciones contractuales. Así, el empleado puede extinguir la relación laboral por un incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empleador, en lo que no es sino una manifestación de la facultad de resolución indemnizada de las relaciones jurídicas recíprocas que regula el art. 1124 CC. Cuando se produce con suficiente intensidad cualquiera de estas causas, el trabajador puede instar la resolución indemnizada del contrato de trabajo, no siendo necesario que concurran las tres conjuntamente; lo esencial es únicamente la intensidad y la gravedad con la que aparezca acreditada alguna sola de las mismas. Finalmente, de acudir a la vía del citado art. 50 ET para extinguir el contrato, el trabajador también tendría derecho a la prestación por desempleo (art. 208.1.e) LGSS), lo que no sucedería de extinguirse voluntariamente la relación de trabajo.

Aunque lo común es que la acción sea ejercida por la víctima, cada vez encontramos más casos en que la acción de despido también sirve para defenderse del supuesto acosador. Eso sucede, como es obvio, cuando éste sufre la máxima sanción disciplinaria por una conducta de acoso laboral imputada por la empresa, medie decisión judicial o sólo una previa tarea investigadora de la empresa. Según la SJS nº. 33 (Madrid) 18 jun. 01 (AS 1667), sólo podremos encontrarnos ante un supuesto de acoso moral cuando el trabajador demuestre que la intención del empresario directamente es perjudicar la integridad psíquica del trabajador o, indirectamente, se desentiende de su deber de protección en este sentido y que, efectivamente, se le ha causado al trabajador unos daños psíquicos.

Como norma general, sin necesidad de entrar ahora en distinciones que no son el caso, y dejando al margen las peculiaridades de algunas relaciones laborales especiales, el carácter personalísimo de la relación laboral permite al trabajador extinguir en cualquier momento el contrato de trabajo, por más que pueda estar obligado a indemnizar de alguna forma a la empresa, de haberse concertado válidamente un pacto de permanencia al amparo de lo dispuesto en el art. 21.4 ET, o cuando no respete los preavisos que se señalen en los convenios colectivos a los que se refiere el art. 49.d) de esta misma norma. Esta extinción voluntaria de la relación laboral por dimisión del trabajador despliega el efecto de poner fin a la relación contractual, sin que la empresa haya de pagar indemnización alguna a quien decide rescindir unilateralmente el contrato de trabajo, y sin que pueda el trabajador percibir prestaciones de desempleo, toda vez que no se encuentra en

situación legal de desempleado, al no haber perdido el empleo por causas ajenas a su voluntad.

La situación que se presenta en la práctica es siempre la misma, al trabajador le interesa la extinción de la relación laboral, alega que es objeto de mobbing, con base a una serie de circunstancias conflictivas que se producen en la relación de trabajo, lo que el empleador niega y suele imputar al carácter conflictivo y problemático del propio trabajador, en sus relaciones con la empresa y/o con los demás trabajadores de la misma. Se trata, obviamente, de analizar caso por caso para constatar la efectiva concurrencia con la suficiente intensidad de algunas de las conductas y situaciones, que anteriormente han sido descritas, como constitutivas de acoso moral en el trabajo. Es evidente el problema de prueba que esto supone, recayendo sobre el trabajador demandante la carga de acreditar los datos y elementos objetivos, que puedan avalar la existencia del acoso laboral denunciado, y sobre los que pueda luego aplicarse la calificación jurídica correcta³⁹.

La extinción del contrato de trabajo del art. 50 exige el ejercicio, por parte del trabajador, de la acción judicial dirigida a la obtención de la sentencia, cuyo carácter constitutivo da lugar a la misma. Esta naturaleza constitutiva de la sentencia comporta determinadas consecuencias jurídicas, que merecen una breve referencia. Si la sentencia es desestimatoria, la relación laboral se mantiene vigente en sus términos, dado que dicha desestimación puede obedecer a que no se considera debidamente acreditado el incumplimiento empresarial invocado por el trabajador, en cuyo caso no hay más opción para el mismo que atenerse a las condiciones de trabajo existentes en la empresa. Pero también es posible que la sentencia considere concurrente algún tipo de incumplimiento empresarial, de menor entidad y carente por ello de gravedad suficiente como para justificar la resolución indemnizada del contrato de trabajo, en cuyo caso, el trabajador podría ejercitar las acciones pertinentes para el restablecimiento de los posibles derechos conculcados por la empresa.

Tan sólo cuando la sentencia es estimatoria su naturaleza constitutiva determina la extinción indemnizada del contrato de trabajo, de lo que se desprende que el trabajador ha de mantenerse en su puesto de trabajo durante la tramitación del proceso judicial y en tanto no recaiga sentencia firme estimatoria de su pretensión. Porque cualquier abandono del puesto de trabajo puede comportar la previa extinción por esta causa de la relación laboral, que ha de mantenerse vigente hasta el momento en el que se dicte la sentencia que la extingue, como así lo exige

³⁹ STSJ (Soc.) Castilla La Mancha 10 abr. 12 (AS 834). Denegación por falta de prueba de la existencia de acoso moral o mobbing, estando ante un excesivo rigor en el control del trabajo de la empleada, que se justifica patronalmente en una imputación de irregularidades en la conducta laboral de aquella.

esta naturaleza constitutiva de la misma. Excepcionalmente se admite que el trabajador pueda abandonar su puesto de trabajo hasta la resolución del litigio cuando esta conducta pueda considerarse justificada, por la especial gravedad del ataque a su dignidad personal que se estuviere produciendo. Resulta evidente la gran inseguridad jurídica que esto supone, pero no son extrañas las resoluciones judiciales en las que esta posibilidad se ha reconocido en situaciones que atentan manifiestamente contra la dignidad personal del trabajador acosado, como se ha señalado anteriormente. Si bien es verdad que lo habitual, en la práctica, es que el contrato de trabajo se encuentre suspendido, por estar el trabajador en situación de IT durante la tramitación del procedimiento judicial.

El principal problema al cual debe hacer frente el trabajador será el de probar esos incumplimientos empresariales, toda vez que las conductas constitutivas de acoso laboral, son desarrolladas, la mayoría de las veces, con una evidente y necesaria discreción y poseen un carácter difuso, llegando incluso a pasar inadvertidos para alguien ajeno al ambiente cotidiano de trabajo⁴⁰. Además, el resto de trabajadores de la empresa, a veces por indiferencia, a veces por miedo a posibles represalias, no están generalmente dispuestos a testificar en el proceso. El despido puede presentarse como la solución última más frecuente en este tipo de situaciones, no se consigue el fin buscado, que sería el abandono voluntario de la víctima de su puesto de trabajo⁴¹. El acoso laboral supone una lesión de derechos fundamentales, por lo que el despido en este tipo de situaciones, ha de entenderse, por lo tanto, nulo de conformidad, con lo dispuesto en el art. 55.5 ET. Obliga a la empresa a readmitir al trabajador y ésta es una cuestión complicada, ya que después de la situación vivida, si no se resuelve, puede ser muy poco recomendable para el trabajador reincorporarse a su puesto de trabajo. Al trabajador puede no interesarle ser readmitido, de suerte que es razonable admitir la posibilidad de que en la demanda se solicite directamente la declaración de nulidad del despido, con resolución del contrato de trabajo, toda vez que dicha nulidad, es una garantía especial de derechos fundamentales del propio trabajador. Corresponde al trabajador, como titular de los derechos fundamentales, la posibilidad de optar por solicitar la extinción del contrato de trabajo, de igual forma que puede hacerlo a través de la acción del art. 50 ET.

⁴⁰ CEGARRA CERVANTES, F. J. “¿Dimisión del trabajador o medida de autotutela frente a una posible situación de acoso laboral?: STSJ (Soc.) Andalucía 17 jul. 08 (AS 1898)”. *Aranzadi Social. Revista Doctrinal*. Nº. 20. (2010), pág. 51 y 57.

⁴¹ MORALO GALLEGO, S. “El mobbing o acoso moral en el trabajo. Responsabilidad social”, en MIR PUIG, C. (Dir.) *El mobbing desde la perspectiva penal, social y administrativa*, cit. pág. 155-156; VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. *Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo. Aspectos jurídicos de los riesgos psicosociales*, cit. pág. 253-276. El despido podría ser contemplado como el acto final de un plan de acoso moral por el empresario o el representante de la empresa. El despido tiene un procedimiento especial, que al igual que el de la extinción por voluntad del trabajador, no es acumulable al procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales.

En cambio, la empresa puede y debe despedir disciplinariamente al trabajador que actúa como sujeto activo causante del acoso laboral. Su conducta sería perfectamente encuadrable en la transgresión de la buena fe contractual a que se refiere el art. 54.2.d) ET, sin perjuicio de que pudiere también adentrarse en las causas previstas en la letra c), y singularmente, en la letra g) que ha sido introducida por la Ley 63/2003, de 30 de diciembre. Esta última norma introduce en nuestro derecho como causa de despido el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual a las personas que trabajan en la empresa, o incluso al empresario mismo. Es un acoso sólo discriminatorio, al que luego se sumó el acoso por razón de sexo y el acoso sexual⁴². El acoso laboral no se incluye en el art. 54.1.g), sino que han de enmarcarse en la transgresión de la buena fe contractual o el abuso de derecho del apartado d) del mismo o en las ofensas verbales o físicas del apartado c), lo que es en cualquier caso suficiente para incardinar este tipo de conductas, por más que pudiere haber aprovechado el legislador tal oportunidad de reforma para dar carta de naturaleza legal a tan grave y extendido fenómeno social. Naturalmente, corresponde a la empresa, la carga de probar que el trabajador despedido ha incurrido en comportamientos graves de esta naturaleza, para lo que será esencial el testimonio de los trabajadores acosados.

Cabe, por supuesto, la posibilidad de que esta actuación de la empresa se adopte tras dictarse sentencia en el procedimiento judicial seguido por el trabajador víctima del acoso laboral, en la que se identifique y se declare probada la conducta del acosador, a salvo del problema que pueda presentar, la eventual prescripción de las faltas cometidas por él mismo, si el empresario no ha actuado diligentemente en tal sentido. Cabe plantearse también otra cuestión, la relativa a la posible reacción de la víctima frente a los ataques sufridos sistemáticamente, de modo que es recomendable no sucumbir a las agresiones, pero en ocasiones la víctima responde con la misma contundencia que el agresor y provoca una situación susceptible de despido disciplinario⁴³. El supuesto sería el de aquellos casos en los que el trabajador acosado actúe, debido a las agresiones psicológicas o sexuales, a las que está siendo sometido, de manera “inconveniente”⁴⁴. En este sentido y como considera acertadamente ROJAS RIVERO, “cabe decir que no es nueva en la jurisprudencia la tesis de que debe analizarse la gravedad y culpabilidad de la

⁴² Según modificación realizada por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. (BOE nº. 71. 23 mar. 07).

⁴³ RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B. “Las acciones de la persona acosada y de la acosadora. Reclamaciones procesales”, en VELASCO PORTERO, M. T. (Dir.) *Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo. Guía para la empresa y las personas trabajadoras*, cit. pág. 103-121.

⁴⁴ ROJAS RIVERO, G. P. *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit. 168-169.

conducta del trabajador, atendiendo a la existencia de provocación por parte, no sólo del propio empresario que adopta la medida disciplinaria, sino de un compañero de trabajo, que se constituye en acosador. Por tanto, si la actitud del trabajador se prueba que responde a una injusta situación de acoso sufrido, el despido debe declararse improcedente, cuando no nulo, si responde a un previo acoso discriminatorio o con atentado a la integridad física o moral del trabajador y proviene del empleador”⁴⁵.

3.3.- Responsabilidad civil adicional al despido del acosador distinto al empresario

3.3.1.- Indemnización de daños y perjuicios y daños morales

El art. 179 LRJS establece que la demanda de tutela de derechos fundamentales deberá incluir la cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios, a los efectos de lo dispuesto en los arts. 182 y 183, y que, salvo en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada, deberá establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador⁴⁶. Resulta de interés referirme a la indemnización por daños y perjuicios y la indemnización por daños morales, entre las que se hace una clara distinción.

⁴⁵ STSJ (Soc.) Madrid 18 mar. 11 (AS 1826). Es evidente que la salida del trabajador de la empresa, en razón al acoso moral, es una solución no excesivamente satisfactoria, pues produce, no obstante los efectos resarcitorios ya apuntados, una pérdida del puesto de trabajo sin la voluntad o con la voluntad forzada del trabajador. Sin embargo, ésta parece ser la solución posible, si bien ha de ponderarse en términos adecuados por la Jurisprudencia Social no sólo el perjuicio inherente a la forzada extinción contractual –ex art. 50.c) ET– sino, también, el perjuicio material y moral que ocasiona al trabajador tener que extinguir la relación laboral que mantiene con la empresa. (...) Desde el punto de vista sancionador, el acoso moral merece distintas respuestas. (...) En primer término, cabría hablar de una responsabilidad administrativa –sanción– a instancias de la Inspección de Trabajo al empresario que desencadena o consiente el acoso del trabajador. No cabe duda que, de acuerdo con la LISOS – el acoso moral ha de encuadrarse en su art. 8-11 que describe como infracción muy grave, sancionable con multa de 3.005,77 a 90.151,82 euros “los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores”. (...) En segundo término, puede establecerse una responsabilidad empresarial con el recargo en las prestaciones económicas a satisfacer por la Seguridad Social en los casos de IT y de IP derivadas del acoso moral. (...) En los supuestos de acoso moral horizontal, el empresario puede y debe ejercer el procedimiento disciplinario contra el acosador. (...) Finalmente, cuando la situación de acoso moral revista extraordinaria gravedad se puede utilizar, también, la vía penal.

⁴⁶ GULLÓN RODRÍGUEZ, J. *Ley reguladora de la jurisdicción social comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*. Madrid. El Derecho. Grupo Francis Lefebvre. (2012), pág. 785-788; LOUSADA AROCHENA, J. F. *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, cit. pág. 78-82.

La tutela resarcitoria del trabajador que ve vulnerado alguno de sus derechos fundamentales y sus modificaciones son sin duda las de mayor entidad⁴⁷. Las modificaciones en materia indemnizatoria se concretan en dos preceptos. De una parte, en el art. 179.3 LRJS, en relación con la necesidad de cuantificación en la demanda de la indemnización de daños y perjuicios y, de otra, en el art. 183 LRJS, respecto del pronunciamiento en la sentencia estimatoria de la lesión tanto sobre la indemnización de daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental; y, en relación con la incompatibilidad de la de reiterar las indemnizaciones por daños en el orden penal y social. Así pues, lo primero que cabe destacar en relación con la nueva regulación en materia de indemnizaciones es que el legislador ha procedido a distinguir claramente la indemnización por daños materiales o patrimoniales cuya prueba y cuantificación queda en manos del demandante— de la indemnización de daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental de cuya cuantificación se exime al demandante por ser de difícil estimación.

En relación con la indemnización de daños y perjuicios, se acoge en el actual art. 179.3 LRJS, la doctrina jurisprudencial consolidada sobre la necesidad de que el demandante alegue adecuadamente las bases y elementos clave que justifiquen el montante de la indemnización por daños y perjuicios que se solicite con el objetivo de resarcir el menoscabo patrimonial causado como consecuencia de la vulneración del derecho fundamental de que se trate. La regulación de la salvedad prevista en el art. 179.3 LRJS ha de ponerse en relación necesariamente con lo señalado por el actual art. 183.1.2 LRJS. Precepto que impone al órgano jurisdiccional la necesidad de que la sentencia se pronuncie sobre la cuantía de la indemnización que corresponda al trabajador tanto por los daños y perjuicios adicionales derivados de la lesión del derecho como por los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental. Respecto a la incompatibilidad en materia indemnizatoria, el art. 183.4 LRJS señala que cuando se haya ejercitado la acción de daños y perjuicios derivadas de delito o falta en un procedimiento penal no podrá reiterarse la petición indemnizatoria ante el orden jurisdiccional social, mientras no se desista del ejercicio de aquélla o quede sin resolverse por sobreseimiento o absolución en resolución penal firme, quedando mientras tanto interrumpido el plazo de prescripción de la acción en vía social. De nuevo el legislador acoge la jurisprudencia en la materia a la hora de regular la cuestión de la incompatibilidad de indemnizaciones por daños en el ámbito penal y social de la jurisdicción. Y de nuevo en este caso esa recepción normativa de la doctrina jurisprudencial se lleva a cabo literalmente, acogiendo el precepto el criterio expuesto por la STS (Soc.) 5 jun. 05 (AS 1838).

⁴⁷ LÓPEZ BALAGUER, M. “El proceso de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas”, en BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J. M. (Dir.) *La reforma del proceso laboral la nueva Ley reguladora de la jurisdicción social*. Valencia. Tirant lo Blanch. (2012), pág. 395-414.

3.3.2.- Indemnización de daños y perjuicios

En cualquier caso, resulta interesante la reforma de las normas procesales, por la LRJS, en lo que respecta a la legitimación pasiva, pues el nuevo art. 179.4 establece explícitamente, a diferencia de la ausencia de referencia alguna en su predecesor, que la legitimación pasiva existe tanto contra “el empresario como contra cualquier otro sujeto que resulte responsable, con independencia del tipo de vínculo que le una al empresario”. De esta forma, se superan las resoluciones judiciales y opiniones doctrinales, contrarias a que el orden social conozca de las demandas de acoso en el trabajo, cuando el sujeto activo sea otro trabajador; e incluso, que la responsabilidad contractual, y no en la extracontractual, por hecho ajeno ex art. 1903.4 CC, a excepción de algunas resoluciones aisladas⁴⁸. En consecuencia, el empresario sólo quedaría exonerado si ha actuado con la diligencia necesaria para prevenir y evitar el acoso, no exonerándole en todo caso de responsabilidad en el supuesto en el que desconozca de la situación de acoso, dado que lo relevante es si la empresa pudo conocer de la misma desplegando una actitud diligente media, aunque acomodada a las circunstancias, de tiempo, lugar, sujetos, entorno social, etc., del caso concreto; e incluso, una diligencia agravada según la tendencia jurisprudencial actual de la sala de lo social y la reforma legal de la LRJS.

Y en lo relativo a la legitimación pasiva del trabajador que realiza el acoso, habría, igualmente que resaltar, por una parte, que con la reforma de la norma procesal en 2011 ex art. 177.1 y 4 LRJS se solventa la duda de que sea la jurisdicción social la competente, dado que hasta ahora la jurisdicción civil se ha venido atribuyendo competencia en dichos casos, residiendo su sede normativa en la responsabilidad civil extracontractual por hecho propio ex art. 1902 CC, basado en que la normativa de procedimiento laboral no preveía el conocimiento de este tipo de pleitos. Y, por otra parte, que el segundo párrafo del art. 179.4 también aclara la inexistencia de litisconsorcio pasivo necesario entre el sujeto activo del acoso y la empresa o empresas implicadas, al afirmar explícitamente la posibilidad de demandar a la empresa sin tener que demandar al empleado que realiza la conducta de acoso, con la excepción prevista legalmente.

⁴⁸ CASAS PLANES, M. D. *La responsabilidad civil del empresario derivada de accidentes laborales: en especial por acoso moral o mobbing*, cit. pág. 122-123; STSJ (Soc.) Galicia 28 nov. 00 (AS 1725). Aclara, antes de la reforma legal por la LRJS, que el art. 4 ET establece el derecho a no ser acosado como un derecho de protección, que se inserta de esta manera en el contrato de trabajo, del que se hace directamente responsable a la empresa. Por tanto, el incumplimiento de dicho deber empresarial provoca un incumplimiento del contenido esencial del contrato que determina para el sujeto infractor una responsabilidad contractual. En este sentido, el empresario no es responsable del acoso por el hecho de otro, sino que lo es por actos propios, al haber incumplido la obligación que la norma le impone, derivando su responsabilidad directamente del art. 1101 CC. En definitiva, estamos ante una responsabilidad del empresario directa por hecho propio.

En orden a la reclamación ante los Tribunales de lo Social, existen varias posibilidades procesales⁴⁹. Por un lado, la extinción contractual por su propia voluntad con derecho a la indemnización correspondiente a un despido improcedente (art. 50.1.c)), pudiéndose aplicar, tanto a los supuestos en que el acosador sea el empresario, como a aquellos otros en que el empresario conoció o debió conocer el que tuvo su origen en compañeros de trabajo o terceros. En este caso, la trayectoria jurisprudencial ha llegado a admitir la posibilidad de que en estos procesos extintivos se reconozca, además de la indemnización extintiva, una indemnización compensatoria por los daños aparejados al acoso, según la teoría de la compatibilidad⁵⁰. Por otra parte, se puede encuadrar el daño psicofísico por acoso moral como accidente laboral acompañado de las prestaciones de Seguridad Social correspondientes (art. 115.2.e) LGSS), incluyendo, a veces y siendo un tema no resuelto, el recargo por falta de medidas de seguridad (art. 123 LGSS). Mientras unos pronunciamientos judiciales han acogido una noción amplia de accidente de trabajo, considerando que la enfermedad psíquica deviene en todo caso como consecuencia de la actividad laboral hostil, haya degenerado o no en mobbing⁵¹. Por el contrario, otras sentencias han venido considerando necesaria la concurrencia de una conducta grave y tendenciosa del acosador, que origine un entorno negativo no sólo desde la percepción subjetiva de quién lo padece, sino objetivamente considerado⁵². Asimismo, y en último lugar, ante la Jurisdicción social se puede solicitar la nulidad del acto constitutivo de acoso, reposición y reparación. Es interesante la consideración de la conducta del abuso como vulneradora de derechos fundamentales y la posibilidad de obtener la indemnización de daños y perjuicios a través de una modalidad procesal especial de tutela de los derechos fundamentales regulada en los arts. 177 y ss. LRJS, con condena al cese de la actuación acosadora por nulidad del acto y a la reposición y reparación del daño.

En segundo lugar, y respecto a la reclamación ante la jurisdicción civil otra posibilidad de protección jurídica se encuentra en la reclamación de daños y perjuicios derivada de ilícito laboral (arts. 1101 y 1902 CC) compatible con las prestaciones de la Seguridad Social, según los términos de complementariedad y homogeneidad. Al respecto, no hay que olvidar que una de las notas específicas del sistema español de responsabilidad civil es la pretensión de que la indemnización a la víctima cubra íntegramente toda la lesión, debiendo considerar daño resarcible a

⁴⁹ CASAS PLANES, M. D. *La responsabilidad civil del empresario derivada de accidentes laborales: en especial por acoso moral o mobbing*, cit. pág. 114-118.

⁵⁰ STS (Soc.) 17 may. 06 (AS 7176).

⁵¹ STSJ (Soc.) Galicia 24 ene. 00 (AS 2000).

⁵² STSJ (Soc.) Cantabria 17 mar. 04 (AS 1050).

estos efectos, todos los daños patrimoniales como los morales sufridos por el perjudicado. Por otra parte es cierto que, desde que la jurisdicción laboral admite la posibilidad de reclamar una indemnización compensatoria por daños en sede social ocasionados por acoso, junto a la indemnización extintiva prevista en el art. 50 ET, no parece que tenga demasiado sentido la posibilidad de reclamación de indemnización en jurisdicción ordinaria. Sin embargo, la indemnización quedaría abierta para los casos en los que el acoso no proviniera de la relación contractual (por el sujeto acosador, o por la naturaleza del acoso).

3.3.3.- Indemnización derivada del delito

Por último, es posible una reclamación ante la jurisdicción penal⁵³ dado que algunas conductas constitutivas de acoso psicológico podrían constituir delitos de coacción, agresión, injurias, calumnias, o incluso delitos contra la seguridad e higiene⁵⁴. En concreto el vigente Código Penal protege la integridad moral en el Título VII, Libro II, de las torturas y otros delitos contra la integridad moral (arts. 173 a 177). Y tras la modificación en diciembre del 2010, se regula el delito de acoso laboral en el art. 173 que reza que: “con la misma pena (seis meses a dos años) serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaleciendo de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima”.

La sanción penal es incompatible con la sanción administrativa por el mismo acto, pero no hay incompatibilidad cuando una y otra se dirigen a diferentes sujetos

⁵³ Es interesante señalar que la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de Código Penal Militar (BOE nº. 296. 11 dic. 85) fue una norma pionera en la regulación del acoso psicológico en España, pues contiene normas específicas aplicables al maltrato y al abuso de poder en los arts. 103 y 106; recientemente se ha aprobado el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal Militar (BOCG nº. 110-1. 5 sep. 14). Se tipifican como delitos, entre otros, delitos contra la disciplina, los de sedición militar, insulto a un superior y desobediencia y abuso de autoridad. En este punto, se incluye, la agresión sexual como delito por primera vez, además del trato humillante, amenazas, coacciones, injurias y calumnias, así como los atentados a la intimidad, dignidad personal y en el trabajo y los actos discriminatorios. Por lo que destaca la preocupación por proteger a los trabajadores, en todos los ámbitos, incluido el militar, con sus posibles peculiaridades. En este punto, resulta de interés: JUANES PECES, A. “El fenómeno del mobbing en el ámbito castrense”, en MIR PUIG, C. (Dir.) *El mobbing desde la perspectiva penal, social y administrativa*, cit. pág. 257-281 y PORTUGUÉS JIMÉNEZ, V. D. *Delito de acoso laboral o mobbing*. Barcelona. Bosch. (2011), pág. 59-66; también la STS (Mil.) 27 may. 10 (Ar. 4306). Señala que las diferencias entre las sanciones disciplinarias y las punitivas del código punitivo castrense en que se aprecia un propósito ilícito de presionar o acosar moralmente a otro militar “dependerá, entre otros extremos, de su gravedad, entidad, o intensidad, así como de sus efectos o consecuencias, pues no todo acoso moral dentro del ámbito militar integra, en el estado actual de nuestro ordenamiento jurídico, un ilícito penal, requiriéndose a estos efectos, además del acoso, una serie de presupuestos que tienen como sustrato el acoso moral en el trabajo, es decir, en el desempeño de los cometidos o funciones propias del destino o puesto”.

⁵⁴ CASAS PLANES, M. D. *La responsabilidad civil del empresario derivada de accidentes laborales: en especial por acoso moral o mobbing*, cit. pág. 118-119.

(acosador o empresario). Sin olvidar, que es posible que a la responsabilidad penal le acompañe la responsabilidad civil ex delicto derivada de los daños y perjuicios que ocasione la patología en la que se concrete el acoso laboral, cuya jurisdicción competente es la penal. En concreto, la responsabilidad civil ex delicto por hecho propio, directa y culpable del autor de delito ex art. 116 CP, como por hecho ajeno, objetiva y subsidiaria del empresario con base en el art. 120.4 CP⁵⁵, siendo responsable, por tanto, aún sin ser culpable del acto negligente del empleado, pudiéndose exonerar solamente en caso de que pruebe la fuerza mayor, pero no el caso fortuito, si bien, sólo ante la insolvencia del empleado.

3.4.- Dificultades en la aplicación del régimen sancionador

3.4.1.- *Litisconsorcio pasivo necesario*

Una penúltima cuestión cabe señalar, y es que dado que los sujetos hostigadores pueden ser una pluralidad, la aplicación de la sanción disciplinaria puede no ser operativa, a no ser que sea fácilmente identificable el “líder”. Se trataría de los supuestos de acoso en los que el resto de los compañeros se limiten a conocer la situación y a no hacer nada para evitarla, los llamados mediocres pasivos⁵⁶. Acerca de la legitimación pasiva y litisconsorcio pasivo necesario en las demandas por acoso arroja luz la STS (Soc.) 30 ene. 08 (AS 2777), dictada en casación para unificación de doctrina, en un caso de acoso moral en el trabajo realizado por un trabajador superior jerárquico de la víctima⁵⁷. Establece el TS que la sentencia, que ponga fin, a ese juicio, tiene que contener las declaraciones y condenas que alcanzan a todas las personas u organismos que han intervenido de una u otra forma en la vulneración del derecho fundamental. En este supuesto, la trabajadora acosada presta servicios para la empresa como auxiliar de jardinería, realiza este trabajo como miembro de una cuadrilla formada por cuatro o cinco trabajadores y un encargado. La citada trabajadora denuncia que desde el inicio de su relación laboral sufrió las intemperancias, descalificaciones y agravios del

⁵⁵ Art. 120 CP. “Son también responsables civilmente en defecto de los que sean criminalmente: 2.- Las personas naturales o jurídicas de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o de televisión o de cualquier otro medio de difusión escrita, hablada o visual, por los delitos o faltas cometidos utilizando los medios de los que sean titulares (...). 3.- Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción 4.- Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios”.

⁵⁶ GÓMEZ MARTÍN, A. “Aspectos procesales en relación con el tratamiento del mobbing”. Diario La Ley. Nº. 7612. (2011), pág. 1-8.

⁵⁷ NAVARRO NIETO, F. “Impulsos y resistencias judiciales en la tutela frente al acoso moral”, cit. pág. 125-129; también destaca la STSJ (Soc.) Andalucía 8 mar. 12 (AS 164951). Procedencia de la indemnización por daños morales, responsabilidad solidaria de los acosadores.

encargado de la citada cuadrilla, lo que puso en conocimiento de la empresa, mediante envío de fax, y determinó que la Jefe de servicios de tal compañía tuviese una entrevista conjunta con la actora y el encargado, y que más tarde la empresa remitiese a la demandante una comunicación. La trabajadora presentó una demanda de tutela de derechos fundamentales ante el Juzgado de lo Social, dirigida contra la empresa, solicitando se condenase a la misma a la cesación de tales conductas y al traslado disciplinario del encargado, e igualmente a indemnizarla por los daños morales que dicho acoso le ha irrogado. El Juzgado de lo Social estimó parcialmente la referida demanda y finalmente el TSJ de Castilla La Mancha confirmó la resolución de instancia.

La STS (Soc.) 30 ene. 08 (AS 2777), aparte de servirse de esta doctrina constitucional, fundamenta la posibilidad de demandas contra otros trabajadores en la interpretación de los arts. 180 y 181 LPL. Argumenta el TS que el art. 181 LPL incluye expresamente entre las demandas de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, a aquéllas que pretenden ejercer esta tutela frente al “acoso” que sufran los trabajadores y que tal acoso, ha de ser el que se produzca “en el ámbito de las relaciones jurídicas, atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social”. Por tanto, el acoso a que esta norma se refiere es todo aquél que exista “en el ámbito de las relaciones jurídicas” de trabajo, no haciendo la misma a tal respecto distingo ni exclusión alguna. De modo que este precepto no sólo comprende el acoso (sea moral sea sexual) que lleve a cabo el empresario frente al trabajador, sino también el efectuado contra éste por cualquier otro empleado de la empresa, cualquiera que sea su rango o condición. Esto es claro, pues todas estas diferentes clases de acoso se suscitan y presentan “en el ámbito” propio de las relaciones de trabajo. Por otra parte, la dicción literal del art. 180.1 del mismo texto procesal, conduce a la conclusión de que en estos procesos se puede demandar no sólo a la empresa de que se trate, sino también a todas las personas o entidades, de cualquier clase que sean, que hayan intervenido de una forma u otra en la vulneración del derecho fundamental. Por tanto, según esta doctrina, se puede dirigir la demanda contra la empresa y frente al agente acosador. Si se atiende a la doctrina constitucional expuesta y esta argumentación del TS, cabrá defender, además, la posibilidad de utilizar esta vía única y exclusivamente contra el trabajador acosador, esencialmente con la finalidad de obtener una condena indemnizatoria⁵⁸.

Por otro lado, afronta el TS el problema de la necesidad de un litisconsorcio pasivo necesario, por aplicación de lo dispuesto en el art. 80.1.b) LPL, al

⁵⁸ NAVARRO NIETO, F. “Impulsos y resistencias judiciales en la tutela frente al acoso moral”, cit. pág. 125-129; hipótesis que también apuntan SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y SEMPERE NAVARRO, A. V. “¿A quién hay que demandar en los pleitos por acoso laboral?”, en GONZÁLEZ DÍAZ, F. A., HIERRO HIERRO, F. J. (Coord.) y SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Dir.) *Los riesgos psicosociales: teoría y práctica*, cit. pág. 341-358.

entenderse que deben ser llamados al proceso todos los que van a verse afectados por la resolución que en su día recaiga. Así cabe argumentar en favor de esta tesis que el derecho a la defensa del acosador exige que sea codemandado, no siendo lógico que aquel que ha sido acusado no tenga oportunidad de defenderse en un proceso donde puede quedar fijado como hecho probado su autoría, protegiéndose de ulteriores repercusiones en otros procedimientos. El asunto también es controvertido en Suplicación y para el TS, en los supuestos en que el acoso laboral ha sido llevado a cabo, no por el empresario, sino por un trabajador de la empresa, no se puede dejar fuera del proceso al trabajador que es responsable del acoso. En el caso debatido, a los efectos de la persecución e imposición de las sanciones correspondientes al acoso moral, mantiene el TS que todas las conductas y actuaciones relativas al mismo, sea quien sea el autor de las mismas, forman un todo unitario, constituyen una realidad claramente cohesionada y este carácter unitario “exige también un tratamiento procesal unificado. La unidad y conexión de las situaciones y conductas acontecidas obliga a que su enjuiciamiento se lleve a cabo en un mismo proceso”, rechazando el Alto Tribunal que se dé un tratamiento procesal separado y distinto a las responsabilidades y consecuencias derivadas de una misma actividad acosadora.

Mantiene su doctrina general con respecto al litisconsorcio, en el sentido de que “se trata de llamar al proceso a todos aquellos que puedan resultar afectados, en sus derechos e intereses, por el proceso judicial seguido, bien porque así lo imponga la Ley o porque vengan vinculados con el objeto de la controversia”. La razón de ser de la excepción procesal de referencia se halla para el TS en el principio constitucional de tutela judicial efectiva y de evitación de indefensión que proclama el art. 24 CE. Por ello, la acción ejercitada y las pretensiones debatidas en el proceso en cuestión, al afectar de lleno a los derechos e intereses del encargado y supuesto acosador, para hacerse efectivas se han de dirigir no sólo contra la empresa, sino también frente a él, pues si así no se hace se infringen los arts. 24.1 y 18.1 CE.

Es llamativa la advertencia de la Sentencia de que la decisión que se adopta se refiere al caso específico que se enjuicia, “lo que implica que para aplicar en otros casos los argumentos y soluciones que en esta sentencia se recogen y adoptan, será necesario examinar con detalle las particulares circunstancias que en tales casos concurren, para determinar si es o no posible mantener en ellos esos argumentos y soluciones”. Ello ha llevado a la doctrina a preguntarse si puede significar esa advertencia que sólo si se solicita en la demanda una medida empresarial frente al acosador, es cuando surge el litisconsorcio pasivo. La respuesta es negativa, en la medida en que se aprecia en la STS comentada, identidad sustancial con la Sentencia de suplicación de contraste, en la que no había petición alguna en tal sentido.

En línea con esta doctrina del TS se pronuncian otras sentencias en Suplicación, concretamente, en la STSJ (Soc.) Asturias 6 mar. 09 (AS 1751) se condena tanto al trabajador acosador como a la empresa solidariamente al pago de la indemnización adicional ex art. 180.1 LPL. En el caso de la STSJ (Soc.) Andalucía 21 abr. 09 (AS 1163) se suscita la cuestión de la extensión de la demanda frente a otros trabajadores, cuando estos sean los causantes del acoso⁵⁹. Para el TSJ “es obligado traer al proceso al trabajador a quien se imputan directamente las acciones constitutivas de acoso moral, al entender que la cuestión no sólo afecta de forma propia y directa al empleador y empleado perjudicado, sino también al trabajador que se le imputa el resultado dañoso, pues hay una vinculación directa de la acción indemnizatoria con el otro trabajador de la misma empresa al que se imputa personalmente la conducta de acoso”.

Con la LRJS no queda duda de la posibilidad de demandar, junto al empresario, al acosador o causante directo de la lesión del derecho fundamental, aunque no configura un litisconsorcio pasivo necesario con el autor de la vulneración, sino sólo en los casos en que la víctima pretenda la condena de este último o pudiera resultar directamente afectado por la resolución que se dictare⁶⁰. Procede así la LRJS a acomodar, con alguna matización, los criterios jurisprudenciales que tanto el TC como el TS habían vertido sobre el particular. No hay litisconsorcio pasivo necesario con el presunto acosador o causante de la vulneración del derecho fundamental, salvo que en concreto se pretenda afectarle en su persona o derechos⁶¹.

3.4.2.- El problema probatorio

Uno de los principales problemas que se plantean en los procedimientos judiciales por acoso moral, está en la aportación de elementos probatorios. Ese carácter soterrado del acoso, la ausencia de evidencias físicas, de testimonios de terceros, o la parálisis inicial de la víctima, hacen de la aportación de indicios probatorios, un problema de primer orden, resuelto en la práctica por una doctrina

⁵⁹ NAVARRO NIETO, F. “Impulsos y resistencias judiciales en la tutela frente al acoso moral”, cit. pág. 125-129; otra sentencia mencionable: STSJ (Soc.) Comunidad Valenciana 19 may. 09 (AS 2753). Falta de litisconsorcio pasivo necesario, necesidad de demandar al trabajador causante de acoso laboral, al ser el principal vulnerador de los derechos fundamentales de los trabajadores afectados.

⁶⁰ GULLÓN RODRÍGUEZ, J. *Ley reguladora de la jurisdicción social comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*, cit. pág. 757-760.

⁶¹ FOLGUERA CRESPO, J. A., SALINAS MOLINA, F. y SEGOVIANO ASTABURUAGA, M. L. (Dir.) *Comentarios a la Ley reguladora de la Jurisdicción Social*, cit. pág. 749.

judicial casuística⁶². Como actuaciones previas, deberá tenerse en consideración la situación física y anímica de la víctima y su entorno, determinar si se encuentra en situación de incapacidad con asistencia médica, los apoyos que recibe en el centro de trabajo, si está dispuesta o no a seguir trabajando. También tendrán relevancia las pruebas con las que se cuenta (documentos o testigos, elementos relativos a las medidas de prevención establecidas por la empresa y al grado de cumplimiento de las mismas). En definitiva, la primera labor que debe abordar el trabajador que se siente acosado es redactar, a ser posible cronológicamente, los indicios y evidencias del comportamiento sistematizado en su contra, destacando en cada hecho las pruebas con las que cuenta (notas, correos, testigos...) y también, en su caso, los daños que la conducta de hostigamiento ha ocasionado. La relación de hechos será contrastada con un profesional y servirá en primer término para determinar si se cumplen los elementos de la conducta que exige la jurisprudencia y la doctrina para calificarla de acoso laboral y también para descartar otras posibles conductas de violencia en el trabajo o de conflicto laboral, estrés... que no se consideran propiamente acoso laboral. En segundo término, la relación sistematizada de las conductas y de las pruebas con las que se cuenta para acreditar los hechos que se van a denunciar sirve también para objetivar la situación y determinar el camino a seguir. Esta relación también es importante porque ofrece datos para orientar al trabajador en la búsqueda de las pruebas si éstas resultan insuficientes, y es fundamental, para diseñar una correcta estrategia personal y procesal que lleve a una solución satisfactoria y, en su caso, a la indemnización de los daños ocasionados y susceptibles de ser reclamados en el procedimiento que se elija.

Acerca de la adecuada estrategia procesal o cómo elegir el camino correcto, los sucesivos estudios doctrinales recomiendan en primer lugar⁶³: pedir al trabajador relato cronológico de hechos y comportamientos por escrito; recoger pruebas: mensajes, notas, correos electrónicos, testigos, grabaciones; solicitar apoyo psicológico a través de los médicos especialistas de la Seguridad Social; solicitar a los facultativos un informe o varios que se aportarán como prueba en el

⁶² NAVARRO NIETO, F. "Impulsos y resistencias judiciales en la tutela frente al acoso moral", cit. pág. 129-131; LLOR ESTEBAN, B. y RUIZ HERNÁNDEZ, J. A. "La valoración pericial en víctimas de acoso laboral", en GONZÁLEZ DÍAZ, F. A., HIERRO HIERRO, F. J. (Coord.) y SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Dir.) *Los riesgos psicosociales: teoría y práctica*, cit. pág. 45-55; GÓMEZ MARTÍN, A. "Aspectos procesales en relación con el tratamiento del mobbing", cit. pág. 1-8; GÓMEZ FERNÁNDEZ, D. E. *Evaluación del acoso psíquico horizonte de futuro: discurso inaugural... apertura do curso 2013-2014*, cit. pág. 77-98; STSJ (Soc.) Galicia 4 feb. 13 (AS 95701). Relaciones laborales conflictivas, falta de prueba de la relación entre la baja, el trastorno depresivo y las actuaciones denunciadas; STSJ (Soc.) Aragón 8 feb. 13 (AS 116282). Inexistencia de nexo causal respecto a una situación de ansiedad, imposible determinarla como prueba pericial médica.

⁶³ CARBONELL VAYÁ, E. J., GIMENO NAVARRO, M. A. y MEJÍAS GARCÍA, A. *El acoso laboral, antes llamado mobbing. Un enfoque integrador de los aspectos pericial, psicológico, preventivo y jurídico*, cit. pág. 238-242.

procedimiento; notificación a los órganos representativos de los trabajadores y al delegado de prevención; denuncia o comunicación previa ante la empresa de la situación de acoso; impugnación de la contingencia de la que deriva la IT (si deriva de enfermedad común); denunciar, en primer término, ante la jurisdicción laboral, a través del proceso de derechos fundamentales (los jueces laborales son más receptivos en este ámbito que los penales, el procedimiento es más rápido, existe inversión de la carga de la prueba, el procedimiento es gratuito, no se pierde el puesto de trabajo) y se soluciona el conflicto, sino hay que interponer una demanda de solicitud de rescisión del contrato de trabajo, querrela por delito, en los casos más graves, contra el acosador y denuncia ante la ITSS contra la empresa.

La dificultad de prueba y el estigma social que se produce, son elementos que dificultan la sanción y esto ya tiene trascendencia en la misma denuncia del hecho. La víctima, por regla general, tiene sentimientos de culpabilidad y es difícil poder ayudarla porque niega su situación. En numerosas ocasiones, cuando comienza a ser consciente de su realidad, muestra un gran deterioro y como se ha mencionado, la víctima se manifiesta como el problema a combatir⁶⁴, por lo que el trabajador acosado se muestra estigmatizado y avergonzado de su deterioro profesional, físico y mental. Como se observa en la STC (Soc.) 21 mar. 02 (AS 66), “en ningún caso sería exigible al trabajador la aportación de una prueba plena de la relación entre la decisión empresarial y el ejercicio del derecho fundamental, pues tal exigencia nos situaría fuera del esquema de distribución de cargas probatorias al que responde la denominada prueba indiciaria en el proceso laboral, muy al contrario, el trabajador cumplirá su carga probatoria con la aportación de hechos a partir de los cuales surja razonablemente un panorama indicativo de la posible restricción en el derecho fundamental” (f. j. 5º).

En suplicación se reclama la aportación de indicios, que deben referirse a concretos actos de acoso moral, por tanto cabe pensar, que estos indicios pueden concretarse en la acreditación de conductas integradoras de un supuesto de acoso moral: ataques mediante medidas adoptadas contra la víctima, cambio de ubicación separándole de sus compañeros, juicios ofensivos o cuestionamientos de su trabajo, ataques a la vida privada, agresiones verbales, crítica permanente del trabajo de esa persona, etc. Igualmente, corresponde al trabajador acreditar el elemento cronológico, la reiteración de conductas, la complejidad de las mismas (STSJ (Soc.) Islas Baleares 17 nov. 06 (AS 3288); STSJ (Soc.) Andalucía 31 mar. 09 (AS 1608)). El razonamiento en suplicación es que sin “la prueba de esta conducta no es posible imputar vulneración del derecho fundamental, puesto que obraríamos en el vacío fáctico más absoluto”, pero esto “no significa que sea preciso acreditar exhaustivamente la conducta de acoso con todos sus pormenores, pero cuando

⁶⁴ Vid. *supra.*, cap. II, ap. 3.1.

menos habrá de hacerse en relación con un sustrato mínimo compuesto por determinados hechos básicos sobre los que asentar un relato fáctico razonable”. (STSJ (Soc.) Cantabria 23 jun. 04 (AS 187675)).

En la STSJ (Soc.) Madrid 29 ene. 07 (AS 1957) se revoca la del JS por no hacer entrar en juego la traslación de la carga probatoria, así para el TSJ, la observación en su conjunto de los hechos, muestran un panorama claramente indiciario de acoso: la trabajadora fue sometida en un lapso temporal de casi cuatro años a seis expedientes disciplinarios con motivo de su conducta laboral (sólo dos fueron confirmadas en vía judicial); nunca vio atendido por el Director del centro en el que trabajaba su deseo de disfrutar las vacaciones en el período solicitado; se omite cualquier respuesta o se niega sin más sus peticiones de traslado de centro de trabajo; constan además períodos de baja por síndrome ansioso-depresivo que los informes médicos (incluido el emitido por el médico-forense) vinculan a una situación laboral muy estresante; para el TSJ la Administración codemandada no hace ningún esfuerzo probatorio frente a tales indicios, más allá de la defensa formal de una situación de conflicto laboral y de respuesta también formal frente a las comunicaciones escritas de la trabajadora acosada.

De darse un principio de prueba en la demanda por acoso, incumbe a la empresa la prueba de “la existencia de causas suficientes, reales y serias, para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la práctica empresarial que se ha puesto en evidencia en el curso de las actuaciones en relación con la trabajadora” (STSJ (Soc.) Madrid 24 nov. 08 (AS 205)). Entre las pruebas documentales pueden ser relevantes las denuncias ante la Inspección de Trabajo, es preciso destacar que la actuación inspectora es decisiva a los efectos del procedimiento sancionatorio. Pero igualmente, en otros procesos judiciales donde el acta de la inspección puede ser determinante, junto con otros documentos como indicio de hostigamiento laboral, se debe tener en cuenta que en base a las facultades que tiene atribuidas, la Inspección puede constatar hechos de forma directa y personal. Puede en su visita al lugar de trabajo acceder a testigos (y, por consiguiente, contrastar opiniones) y consultar documentos o verificar condiciones de trabajo. Todo ello permite potencialmente al Inspector realizar un análisis solvente de la situación denunciada, precisamente, la Guía Explicativa y de Buenas Prácticas para la detección y valoración de comportamientos en materia de acoso y violencia en el trabajo, complementaria del Criterio Técnico 69/2009 de la Dirección General de la ITSS, a su vez, recientemente completada con la Guía de actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre Riesgos Psicosociales de 2012, destacan el papel de la Inspección en la investigación de los hechos mediante la visita al centro de trabajo, la comparecencia de las partes implicadas ante la Inspección o la comprobación de documentación. Esta Guía Explicativa y complementaria del Criterio Técnico junto a la referente a los riesgos

psicosociales, puede tener un valor significativo por cuanto hasta hace poco las actuaciones de la Inspección de Trabajo, distaban de ser, por lo general, elementos de convicción sólidos en los procesos judiciales.

Por lo que se refiere a los informes médicos, existe una tendencia judicial a su valoración a efectos del diagnóstico de los trastornos sufridos por el trabajador, pero no para la acreditación del acoso laboral, para lo que se requiere hechos o conductas. En todo caso, el problema que presentan muchos de los diagnósticos médicos, radica en que basan los trastornos que acreditan, en la declaración de la víctima, y esto priva de valor probatorio al informe. Por ello la Guía Explicativa, complementaria del Criterio Técnico 69/2009 de la DGITSS indica que los informes médicos, no sirven como regla general, para la investigación de los hechos por la Inspección. No obstante, en algunos pronunciamientos judiciales recientes, es valorado el diagnóstico para determinar una posible situación de acoso, por el carácter independiente del informe médico, particularmente cuando el dictamen es emitido por los servicios públicos de salud especializados, o por el médico forense (en las diligencias dentro del proceso). De esta manera, la prueba, y por tanto la posterior tipificación jurídica de estas conductas, se antoja sumamente difícil en la mayoría de las ocasiones, ello no impide a los afectados hacer uso de los sistemas de reivindicación y resolución de conflictos que el Estado pone, con mayor o menor fortuna, a su disposición. Existen una serie de cauces e instrumentos previstos en la normativa en vigor que nos sirven tanto para prevenir las situaciones de acoso como para restituir los bienes constitucionalmente infringidos, sancionar al hostigador y resarcir los daños causados a las víctimas.

4.- La extinción del contrato como solución más frecuente y beneficiosa para el trabajador

4.1.- La extinción indemnizada de la relación laboral por voluntad del trabajador

El deber empresarial de salvaguardar la integridad psicofísica y moral del trabajador, le obliga a adoptar las medidas necesarias, para impedir, que una situación de conflicto degenere en acoso moral, o para impedir el desarrollo o la continuidad de la situación de hostigamiento, pudiendo verse obligado a ejercer su poder directivo o disciplinario en el asunto⁶⁵. Por ello se propuso en primer lugar, como sanción típica para los supuestos de acoso, el despido disciplinario del hostigador⁶⁶, pudiéndose alegar para ello como causa justificativa y a falta de una

⁶⁵ NAVARRO NIETO, F. “Impulsos y resistencias judiciales en la tutela frente al acoso moral”, cit. pág. 121-125. Como recoge expresamente el Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el lugar de trabajo en su Apartado 4º.

⁶⁶ Vid. supra., cap. III, ap. 3.2.

regulación específica, el apartado c) del art. 54 ET, que considera incumplimiento contractual grave y culpable, justificativo del despido disciplinario “las ofensas verbales o físicas a las personas que presten sus servicios en la empresa o a los familiares que convivan con ellas⁶⁷”. No obstante, dado que los supuestos de acoso, sobre todo el psicológico, pueden manifestarse a través de conductas que puedan tener difícil encaje en este precepto, se propone como alternativa recurrir a lo dispuesto en la letra d) del art. 54 ET, que considera causa de despido disciplinario: la trasgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo. El recurso al apartado d), se justifica en la medida en que se está ante una cláusula genérica a la que pueden ser reconducidos otros tipos de comportamiento que no tienen tipificación legal específica. Y ello a pesar del peligro que encierran este tipo de cláusulas genéricas, que diluyen el principio de tipicidad, que debe presidir el ejercicio de la potestad sancionadora empresarial.

Con anterioridad a la Ley 62/2003, éste constituía causa de despido disciplinario⁶⁸, incardinable en el apartado d) del art. 54.2 ET, que establecía como causa de despido la transgresión de la buena fe contractual o el abuso de derecho. Puede acudirse también como cobertura legal de la facultad disciplinaria empresarial a lo dispuesto en el apartado c) del citado artículo, conforme al cual constituye causa de despido disciplinario la comisión de ofensas verbales o físicas contra el empleador o compañeros de trabajo. El acoso moral en el trabajo no aparece en la relación de causas justificativas de despido disciplinario establecidas en el art. 54.2 ET, tanto la Ley 62/2003, como la LO 3/2007, que produjeron sendas reformas en el art. 54 ET añadiendo una nueva causa, el acoso discriminatorio, no incluyeron el acoso moral como una causa específica de despido disciplinario⁶⁹.

El art. 37.5 de la Ley 62/2003 incluye como nueva causa de despido disciplinario el acoso por razón del origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual al empresario o a las personas que trabajan en la empresa (art. 54.2.g) ET). De forma que tipifica como causa de despido lo que se puede calificar como acoso moral discriminatorio, es decir, el que aparece vinculando a los comportamientos discriminatorios expresamente recogidos en la

⁶⁷ VALLEJO DACOSTA, R. *Riesgos psico-sociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, cit. pág. 69; en relación al acoso sexual, se ha aceptado el despido disciplinario por estas causas, en STSJ (Soc.) Islas Canarias 16 may. 01 (AS 951); STSJ (Soc.) Andalucía 11 dic. 00 (AS 3483).

⁶⁸ ROMERO RÓDENAS, M. J. *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 43-44; GARCÍA VIÑA, J. “El mobbing en las relaciones laborales en España”, cit. pág. 19-20.

⁶⁹ ROALES PANIAGUA, E. “El acoso moral en el trabajo: causa inespecífica de despido disciplinario”. *Aranzadi Social*. Vol. 2, Nº. 19. (2010), pág. 35-36. Sentencia comentada: STSJ (Soc.) Cataluña 17 jul. 09 (AS 1881).

nueva causa de despido, más habida cuenta que dichos comportamientos hostigadores no agotan los supuestos de discriminación. Habrá de admitirse que los restantes supuestos de acoso moral en el trabajo, mediando o no discriminación, deberán ser sancionados por el empresario acudiendo a lo establecido en los apartados c) y d) del art. 54.2 ET, como venía ocurriendo con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 62/2003.

En cualquier caso y pese a que la citada norma legal sólo ha regulado parcialmente el acoso laboral, resulta de particular interés el hecho de que se decante por una concepción objetiva del acoso. Pone el acento en las conductas desplegadas por el acosador, atentatorias a la dignidad de la víctima y generadoras de un entorno humillante u ofensivo, alejándose así de la concepción subjetiva del acoso moral que impone a la víctima acreditar que la intencionalidad específica del acosador es la destrucción psíquica del acosado. Y en último término, su expulsión de la organización empresarial, lo que supone en la práctica excluir del concepto de acoso moral, otras conductas de violencia psicológica desarrolladas con distinta finalidad. Buena prueba de lo anterior es que en la nueva causa de despido del art. 54.2.g) ET, se considera como acoso moral en el trabajo, las actuaciones llevadas a cabo frente al empresario o frente a las personas que trabajan en la empresa. Se reconoce así lo que se ha venido a denominar como acoso horizontal, entre los propios compañeros de trabajo, en cuyo caso, habitualmente, no se persigue la destrucción psíquica de la víctima del acoso moral⁷⁰. Debido al carácter tasado de las causas de despido, la única posibilidad de sancionar con el despido los comportamientos que pueden encajar en la definición de acoso moral, es por su reconducción y ubicación en las letras c) o d) del art. 54 ET o en los dos a la vez, esto es, en las ofensas verbales o físicas y/o en la transgresión de la buena fe contractual o abuso de confianza⁷¹.

En primer término, porque las ofensas verbales o físicas inferidas al trabajador acosado, sobre las que puede fundarse este despido (art. 54.2.c) ET), no constituyen ni las únicas conductas, ni las de mayor frecuencia en este acoso. En segundo lugar, porque el acoso discriminatorio introducido como causa de despido disciplinario en el art. 54.2.g) ET por la Ley 62/2003 no comprende el acoso laboral, pues se trata, como he señalado, de dos modalidades distintas de acoso. Y

⁷⁰ Un estudio in extenso sobre el acoso como causa de despido disciplinario: GORELLI HERNÁNDEZ, J. y MARÍN ALONSO, I. "El acoso como causa del despido disciplinario". *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Nº. 7. (2004), www.iustel.com.

⁷¹ ROALES PANIAGUA, E. "El acoso moral en el trabajo: causa inespecífica de despido disciplinario", cit. pág. 35; debido al carácter tasado de las causas de despido, la única posibilidad de sancionar con el despido los comportamientos que pueden encajar en la definición de acoso moral, es por su reconducción y ubicación en las letras c) o d) del art. 54 ET o en los dos a la vez: esto es en las ofensas verbales o físicas y/o en la transgresión de la buena fe contractual o abuso de confianza.

en tercer lugar, dado que, si bien el acoso laboral puede emplazarse en la causa de despido disciplinario por transgresión de la buena fe contractual (art. 54.2.d) ET), hay que tener en cuenta dos precisiones. De un lado, que la amplísima gama de incumplimientos contractuales susceptible de absorberse en esta cláusula genérica supone una elevada dosis de incertidumbre respecto de la inclusión del referido acoso en la misma. De otro, que la falta de homogeneidad jurisprudencial en la admisión de la teoría gradualista, en lo que hace a esta causa, puede desvirtuar el elemento objetivo integrado en el concepto de dicho acoso, dada la sistematicidad y la reiteración propios del mismo. Serían, así, innecesarias para el sector de la jurisprudencia, que rechaza todo tipo de graduación de la gravedad de la conducta transgresora en base a la pérdida de confianza aparejada, siempre, a la vulneración de la buena fe contractual⁷².

La inclusión del acoso moral en la transgresión de la buena fe contractual puede difuminar el concepto de acoso moral, toda vez que en esta causa de despido no existe homogeneidad jurisprudencial para la aplicación de la teoría gradualista, sobre todo en lo que se refiere a la apreciación de la gravedad de la conducta transgresora. Los elementos que integran el concepto de acoso para los Tribunales son los siguientes: actitud de violencia psicológica y/o situación de hostigamiento frente al trabajador que no puede confundirse con una mera situación de tensión en el trabajo o mal clima laboral; carácter sistemático, continuado, predeterminado de tales conductas; la intención de dañar como elemento finalista o teleológico (el carácter indeseado, la existencia de daños o alteraciones psicológicas derivadas del trabajo y la existencia de un conflicto previo).

Vistos los pocos casos en que se aprecia la existencia de acoso por los Tribunales –y no que se deba siempre a denuncias infundadas o temerarias– cuando la presunta situación de acoso se manifieste en ofensas verbales, expresiones injuriosas o comentarios soeces, puede ser más efectivo para los empresarios recurrir como causa de despido a las ofensas verbales a los compañeros de trabajo del art. 54.2.c) del ET –en los que tendrá mayor facilidad probatoria–, y no mencionar en la carta de despido el acoso, como fundamento del mismo⁷³.

La empresa podrá imponer, si se entiende procedente, las sanciones disciplinarias adecuadas, alcanzando incluso al despido disciplinario ex art. 54.2.c) y d) ET, o bien, con dudas en Suplicación, ex art. 54.2.g) ET (que incluye como

⁷² MARTÍNEZ ABASCAL, V. A. *El acoso moral en el trabajo: claves para su protección extrajudicial*, cit. pág. 75-111. Realiza un análisis de las técnicas reactivas de protección extrajudicial frente al acoso moral en el trabajo.

⁷³ ROALES PANIAGUA, E. “El acoso moral en el trabajo: causa inespecífica de despido disciplinario”, cit. pág. 36-40. Sentencia comentada: STSJ (Soc.) Cataluña 17 jul. 09 (AS 1881).

causa de despido disciplinario “el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual al empresario o a las personas que trabajan en la empresa”). El empresario debe reaccionar ante la situación denunciada, primero, accionando los resortes preventivos frente a dicha situación y, segundo, sancionando cuando se ha formado elementos de juicio sólidos como para fundar tal decisión, actuando en tales términos. El empresario puede eximirse de responsabilidad por pasividad frente al acoso, y, al mismo tiempo, fundamentar su decisión sancionadora (cualquiera que sea ésta), en un debate judicial posterior sobre la situación de acoso⁷⁴.

Ahora bien, la resolución del vínculo contractual por decisión del empresario —en los supuestos mencionados— sólo resulta procedente cuando concurren las exigencias impuestas por la norma. En primer lugar, en el caso de ofensas verbales, su valoración se ha de realizar a la luz de los principios de proporcionalidad y gradualista en atención a los medios y circunstancias laborales en los cuales tienen lugar. Depende del contexto, idéntica expresión o acción puede revestir o no la suficiente gravedad como para justificar la finalización de la relación laboral. Por el contrario, las agresiones físicas son siempre graves en el ámbito laboral. En segundo lugar, el agravio ha de tener una entidad bastante, al punto de ser capaz de impedir la convivencia entre el acosador y la víctima e imposibilitar a la organización continuar sus tareas en paz y con el necesario respeto. Pero no toda falta de respeto y consideración a las personas es merecedora de despido, pues para ello ha de reunir los requisitos de ser grave e injustificada y, de no concurrir ésta, la sanción debe ser otra, (STS (Soc.) 6 abr. 90 (AS 3121)). Las mismas exigencias de gravedad y culpabilidad, valoradas caso por caso, se exigen para el despido disciplinario previsto en el apartado d), del citado artículo y existen situaciones que pretenden llevarse a propósito del acoso laboral, pero son en realidad, despidos motivados, despidos disciplinarios que no tienen nada que ver con el acoso laboral⁷⁵.

⁷⁴ NAVARRO NIETO, F. “Impulsos y resistencias judiciales en la tutela frente al acoso moral”, cit. pág. 121-125; STSJ (Soc.) Madrid 9 abr. 10 (AS 1602). Transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza: acoso moral o “mobbing” del superior jerárquico a empleados en el centro de trabajo; STSJ (Soc.) Castilla La Mancha 27 jun. 11 (AS 2389). Transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza: ejercer violencia psicológica hacia sus subordinados, creando con su actitud prepotente un entorno laboral negativo e irrespirable, humillante y degradante.

⁷⁵ STS (Soc.) 21 sep. 06 (AS 6554). El trabajador, que prestaba servicios en virtud de un contrato de duración determinada eventual por circunstancias de la producción, se le ofreció el día del despido la firma de un contrato indefinido a tiempo parcial, lo que no le interesó. El actor alega que fue incitado a que voluntariamente presentase su dimisión si no se creía capaz de lograr los objetivos fijados por la empresa o que esperara la adopción de otras medidas. Un trabajador de Flex para la zona de León y Zamora entra en discusión sobre los objetivos a cumplir. El trabajador alega acoso moral pero no hay lugar a ello, no hay acoso, en realidad falta de consecución de objetivos y despido motivado por el desinterés del trabajador, en la consecución de objetivos y en desacuerdo con sus jefes; STS (Soc.) 20 mar. 91 (AS 1880). No hay discriminación, se trata de un despido disciplinario. Ha quedado demostrado que la decisión empresarial es totalmente ajena a cualquier propósito discriminatorio, obedeciendo exclusivamente a la actitud del demandante en el trabajo, gravemente ofensiva en relación a una empleada de la empresa. Carece de

Se ha señalado con anterioridad que la Ley 62/2003 ha introducido un nuevo supuesto de despido disciplinario, añadiendo la letra g), al art. 54.2 ET, que contempla sólo los supuestos de acoso por motivos tasados de discriminación. Este supuesto, al igual que ocurre con los anteriores, sólo puede aplicarse cuando se den circunstancias de especial gravedad y culpabilidad, gravedad que concurrirá de conformidad con los criterios establecidos por el TC, en relación al acoso sexual. De manera que se deberá tener en cuenta para su graduación: la intensidad de la conducta, su prolongación en el tiempo y los efectos sobre la salud psico-física del trabajador.

Dicho lo cual, debe reclamarse una vez más la intervención del convenio colectivo, para que, en el cuadro de infracciones y sanciones, tipifique otros tipos de conductas menos graves, e incluso leves y, en consecuencia, se prevean otros tipos de sanciones que pueden ir desde el traslado del hostigador a otro puesto de trabajo, bien a otra localidad distinta, bien a otro puesto de trabajo dentro del mismo centro. Asimismo, no resultaría descabellado defender que entre las sanciones a imponer a los trabajadores-hostigadores, se incluya la obligatoriedad del seguimiento de un tratamiento psicológico que ayude a corregir lo que, sin duda, son comportamientos contrarios al normal desenvolvimiento de las relaciones humanas en el centro de trabajo, de manera que si el trabajador se niega, pueda ser despedido disciplinariamente.

Pese a lo dicho, entre la doctrina se ha planteado si el empleo de las facultades sancionadoras del empresario, a fin de proteger valores fundamentales de la persona del trabajador, como ciudadano, no vendrían a transformar en reglado lo que es discrecional, convirtiendo lo que era una facultad cuyo uso efectivo quedaba sujeto en última instancia a valoraciones coyunturales del empresario, sobre lo que en un momento dado requería la organización, en una facultad de uso obligado. En otras palabras, ¿se impone al empresario un deber de actuar, de impedir el ataque a estos derechos a través del instrumento del poder disciplinario? Parece fuera de toda duda que si la ley o la autonomía colectiva asignan al empresario un deber de vigilancia en este sentido, la indiferencia o la inactividad de éste supone, desde esta perspectiva, la vulneración de un deber autónomo, vinculado a la existencia y la eficacia del derecho fundamental y, por extensión, le implica directamente en la vulneración del derecho fundamental de que se trate.

Visto así, el empresario sólo estaría obligado a sancionar disciplinariamente los supuestos de acosos laborales por los motivos tasados discriminatorios

justificación la alegación del demandante de que fue despedido por su condición de representante de los trabajadores por lo que no hay acoso por discriminación.

introducidos en la Ley 62/2003, siendo así también, que sólo podrían sancionarse las conductas o supuestos de acoso, considerados de especial gravedad. Sin embargo, como se trató anteriormente de una modo más amplio⁷⁶, cada vez más convenios colectivos prevén la tipificación y sanción de conductas de acoso laboral, cuestión distinta es además de ser tipificadas otras conductas menos graves en convenio colectivo, y dadas las exigencias de protección al trabajador, el empresario no actúe con su poder sancionador ¿Se exonera al empresario de responsabilidad empresarial porque la ley sólo le obliga a actuar en los supuestos más graves? La respuesta, sin duda, no puede ser más que negativa.

El deber sancionador del empresario podría derivar también de las obligaciones legales de tutela de derechos fundamentales del trabajador cuando resultan expresamente impuestas al empresario. Esta modalidad de activación de los deberes empresariales de tutela, resulta de especial mención en lo referente a la interdicción del acoso sexual en el trabajo, incluso si no se encuentran tipificadas las conductas como faltas. Y es que el hecho de que un determinado derecho sea básico, debe tener un significado más profundo que la mera enunciación de un principio sin aspiraciones de ser efectivo. Por esa misma razón, se debe actuar en los supuestos de acoso moral o psicológico (... por otras razones distintas de las tasadas), dado que el mismo vulnera la “dignidad del trabajador”, que es uno y el primero de los derechos básicos reconocidos a los trabajadores en el art. 4 ET y qué duda cabe, por la incidencia de los derechos fundamentales en la relación laboral. En estos supuestos, además, el compromiso del empresario resulta más amplio, ya que involucra a todos sus poderes sobre la organización, del que el disciplinario resulta ser un corolario.

A mayor abundamiento y, desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales se recuerda la obligación del empresario de dispensar hacia la víctima la mayor protección posible. Una protección eficaz, de manera tal, que la sanción disciplinaria debe considerarse una medida de protección, que debe adoptarse por el empresario, en todos los supuestos de acoso, haya desarrollado el trabajador o no merma psico-física, se esté ante un supuesto de especial gravedad o sólo en la fase inicial del acoso. Se trata de eliminar el riesgo que significa el acosador para sus compañeros de trabajo y de sancionar a éste y no a su víctima o víctimas⁷⁷. Así pues, resulta obligatorio para el empresario la intervención desde el punto de vista sancionador y ello amparado además, desde el punto de vista preventivo, en el art. 29.4 LPRL.

⁷⁶ Vid. supra., cap. III, ap. 3.2.

⁷⁷ PÉREZ DEL RÍO, T. “El acoso sexual en el trabajo: su sanción en el orden social”. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*. Nº. 2. (1990), pág. 194; DEL REY GUANTER, S. “Acoso sexual y relación laboral”, cit. pág. 253.

El art. 58.1 ET atribuye una facultad sancionadora al empresario, cuyo legítimo ejercicio queda condicionando, sin embargo, a que éste se lleve a cabo de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones prevista en las disposiciones legales o en el convenio colectivo aplicable⁷⁸. Se habla, en este sentido, de un principio de legalidad del poder disciplinario o, más exactamente, de un principio de tipicidad, pues basta con una tipificación de las faltas y sanciones en una norma con rango inferior a ley, como es el convenio colectivo. Esta tipificación, a través de la negociación, se revela indispensable para el ejercicio del poder disciplinario, pues, a excepción de los casos de despido disciplinario previstos legalmente, no cabe apreciar una infracción e imponer una sanción sin que ambas estén recogidas en el convenio colectivo que resulte de aplicación. Por consiguiente, como se apuntó, sea cual fuere la naturaleza y función que el poder disciplinario asume ante las conductas de acoso moral, lo cierto es que su sanción disciplinaria va a depender, en buena medida, de las soluciones ofrecidas por la autonomía colectiva.

El estado actual de la negociación colectiva pone de manifiesto que es, precisamente, la perspectiva sancionadora la que mayor atención merece por parte de los negociadores, de ahí que los interlocutores sociales incluyen el acoso sexual en el régimen disciplinario. En la mayoría de los casos, es llamativo el menor interés que muestran respecto al acoso laboral y como se ha reiterado y ya se ha recogido anteriormente, el acoso sexual⁷⁹ sigue siendo una institución jurídica más consolidada. Existen otros muchos convenios colectivos que tratan el acoso sexual y el acoso laboral en el régimen disciplinario y los recogen al enunciar el listado de faltas muy graves⁸⁰ y en último término, una minoría que tan solo menciona el

⁷⁸ JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 354.

⁷⁹ Art. 28 CCCA “Elaboración de Chocolates y Torrefactores de Café y Sucedáneos de la Comunidad Valenciana”; art. 37 “Empresas y trabajadores del Sector de Pompas Fúnebres de la provincia de Badajoz”; art. 42 “Trabajo para la actividad de limpieza de edificios y locales de Ávila”; art. 58.9 CCI “Empresas Minoristas de Droguerías, Herboristerías, Ortopedías y Perfumerías”; art. 52.21 CCE “Empresas de Trabajo Temporal”; art. 37.1 y art. 38.m) y n) CCI “Industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos”; art. 27 CCCA “Industrias siderometalúrgicas de Extremadura”; art. 37.3.k) CCCA “Empresas concesionarias de buques y contratistas de carga y descarga de Cantabria”; art. 36.c).10 CCCA “Despachos de abogados, procuradores y graduados sociales de Cantabria”; art. 52.3.j) CCP “Establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada”; art. 4..k) CCP “Manipulado y envasado de frutas, hortalizas y flores de Almería”; art. 52.g) CCP “Pastelería de la provincia de Ciudad Real”; art. 42.c).15 CCCA “Empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia en la Comunidad Autónoma de Galicia”; art. 63.15 CCCA “Empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario) de la Comunidad Valenciana”; art. 42.3.k) CCE “Fabricantes de Yesos, Escayolas, Cales y sus Prefabricados”; art. 58.11 CCE “Industria del Calzado”; art. 48.3.k) CCCA “Actividades forestales de Cataluña”.

⁸⁰ Art. 25 CCE “Buceo profesional y medios hiperbáricos”; art. 44 CCCA “Comercio de Detallistas de Alimentación de Cantabria”; art. 55 CCE “Centros de educación universitaria e investigación”; art. 42 CCP “Pastelería, Confitería, Bollería y Comercio de Valencia”; art. 38.3.m) CCI “Comercio de flores y plantas”.

acoso laboral⁸¹, son los menos, pero considero preciso mencionarlos. Por tanto, en la mayoría de convenios colectivos el acoso laboral aparece, en el régimen disciplinario, como falta muy grave⁸², salvo en algunos casos puntuales en que se dispone que, atendiendo a los hechos y circunstancias concurrentes, este comportamiento podrá ser considerado como falta grave. En efecto, son pocas las ocasiones en las que aparece como falta grave⁸³, lo que ya ha provocado que, en algún caso, se haya declarado improcedente el despido acordado por no atender a la graduación de faltas y sanciones prevista en el convenio aplicable⁸⁴. No parece, sin embargo, que la falta de regulación del acoso laboral en la legislación social, merezca otra calificación que la de muy grave y así lo ha entendido también el legislador, que a través del Estatuto del Empleado Público⁸⁵ ha tipificado el acoso laboral, entre los tres niveles posibles, en el nivel de las faltas muy graves (art. 95.2.o)), siendo aplicable este régimen disciplinario, tanto a los funcionarios de carrera, como al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas (art. 93.1).

⁸¹ Art. 119.18 CCe “Ferrocarriles Vascos, S. A.”; art. 38 CCCA “Despachos de Graduados Sociales de Aragón”; art. 57.2.o) CCCA “Personal Laboral al servicio de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha”; art. 30.18 CCCA Clínicas y Consultas de Odontología y Estomatología (Clínicas Dentales) del Principado de Asturias”; D.A. 1ª. CCCA “Trabajo Agrios (Manipulado y Envasado) de la Región de Murcia”; art. 50.c).8 “Ayuda a Domicilio de Vizcaya”; art. 49 CCP “Clínicas y sanitarios privados de Málaga”.

⁸² Entre otros, art. 28 CCe “Fundación Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona”; art. 52 CCe “Grupo Sogecable”; art. 39 CCE “Empresas concesionarias de cable de fibra óptica”; art. 19 CCe “Banco de España”; art. 76 CCe “Air Europa Líneas Aéreas, S. A. U., para el personal de tierra”; art. 57 CCE “Servicio de tierra en aeropuertos”; art. 42 CCe Pansfood, S. A.; art. 53 CCE “Fabricación de conservas vegetales”; art. 38 CCE “Peluquerías, institutos de belleza y gimnasios”; art. 70 CCe “Unidad Editorial S. A.”; art. 42 CCCA “Comercio detallista de alimentos de Cantabria”; art. 49 CCCA “Limpieza de centros sanitarios dependientes del Servicio Aragonés de Salud”; art. 23 CCe “Unipost, S. A.”; art. 64 CCE “Grandes almacenes”; art. 57 CCE “Administraciones de loterías”; art. 52 CCE “Empresas de Gestión y Mediación Inmobiliaria”; art. 61 CCE “Industrias químicas”; art. 260 CCe “Iberia Líneas Aéreas de España, S. A., y su personal de tierra”; art. 52 CCE “Harina, panificables y sémolas”; art. 53 CCe “Radio Popular, S. A. (COPE)”; art. 31 CCCA “Comercio de Droguerías, Herboristerías, Ortopedias y Perfumerías” de Navarra; art. 44.3.e) CCP “Limpieza de Edificios y Locales de Zamora”; anexo III CCE “Industria de granjas avícolas y otros animales”; art. 35.1.5.12 y 13 CCE “Industria de fabricación de alimentos compuestos para animales”; art. 90 CCE “Empresas proveedores civiles privados de tránsito aéreo de mercado liberalizado y sujetos a régimen concesional”; art. 50 CCCA “Comercio para subsectores y empresas sin convenio propio de Cataluña”; anexo II. CCCA “Tomate Fresco (Manipulado y Envasado) de Murcia”; art. 51.10 y 11 CCP “Comercio Textil de Alicante”; art. 31 CCP “Sanidad Privada de Valladolid”.

⁸³ Art. 31 CCP “Industrias de Manipulación y Exportación de Frutos Secos de Alicante”; CCP art. 49 “Comercio e importadores de artículos fotográficos, vídeo y sonido de la provincia de Barcelona”; art. 43 CCP “Comercio de alimentación de Pontevedra”; art. 44 CCP “Comercio de Muebles, Cestería y Artículo de Mimbre y Junco de Alicante”; art. 34 CCP “Industrias de Manipulación y Exportación de Frutos Secos de Alicante”; en el art. 69 CCCA “Trabajo de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de Cataluña”, se tipifica el acoso laboral como falta grave o muy grave.

⁸⁴ JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 357-358; STSJ (Soc.) Castilla y León 14 jul. 06 (LA LEY 114669).

⁸⁵ Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. (BOE nº. 89. 13 abr. 07); STSJ (Cont.) Comunidad Valenciana 6 feb. 13 (AS 54276). Indemnización procedente por responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

Cuestión diferente es que, además de tipificar el acoso como falta muy grave, sea conveniente prever otras faltas menos graves pero susceptibles de conformar una conducta de este tipo. En efecto, con independencia de la tipificación expresa de la falta de acoso moral, también otras faltas recogidas habitualmente en los convenios colectivos pueden servir para reprimir este tipo de conductas. Tales faltas pueden ser, por ejemplo, aquellas que se refieren a “los dos malos tratos de palabra u obra”, a “la falta de consideración a los superiores y compañeros”, al “abuso de autoridad” o a “las decisiones arbitrarias por parte de superiores”. Los convenios que tipifican el acoso suelen calificar también como muy graves estas otras faltas⁸⁶, sin embargo, lo más conveniente, sería, probablemente, que el acoso se tipificara entre las faltas muy graves y que algunas de esas otras faltas, quedasen contenidas en los otros niveles de gravedad inferior, facilitando su sanción, ya que la misma puede tener el efecto beneficioso de anticiparse a la existencia de un posible acoso y cumplir, por tanto, un fin preventivo.

En la experiencia negocial, la sanción más habitualmente prevista para las faltas de acoso es la suspensión de empleo y sueldo –de 16 a 60 días u otras orquillas temporales similares– y, alternativamente, el despido. Por su parte, otros convenios disponen que cuando la conducta de acoso se lleve a cabo prevaleciendo de una posición jerárquicamente superior se estará ante una circunstancia agravante de la conducta⁸⁷. De modo que parece que se está indicando que la sanción que debe imponerse en tal caso será una suspensión de empleo y sueldo que alcance el máximo permitido o el despido, no siendo objetable que se

⁸⁶ JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 358; entre otros, art. 52 CCe “Grupo Sogecable”; art. 19 CCe “Banco de España”; art. 57 CCE “Servicio de tierra en aeropuertos”; art. 53 CCE “Fabricación de conservas vegetales”; art. 38 CCE “Peluquerías, institutos de belleza y gimnasios”; art. 42 CCCA “Comercio detallista de alimentos de Cantabria”; art. 49 CCCA “Limpieza de centros sanitarios dependientes del Servicio Aragonés de Salud”; art. 23 CCe “Unipost, S. A.”; art. 64 CCE “Grandes almacenes”; art. 61 CCE “Industrias químicas”; art. 50 CCP “Comercio e importadores de artículos fotográficos, vídeo y sonido de la provincia de Barcelona”; art. 260 CCe “Iberia Líneas Aéreas de España, S. A., y su personal de tierra”; art. 53 CCe “Radio Popular, S. A. (COPE)”; art. 46.4, 5 y 6 CCP “Actividades de Limpieza, Abrillantado y Pulimento de Edificios y Locales de Salamanca”; los malos tratos de palabra u obra o la falta grave de respeto y consideración a los jefes, compañeros o a sus familiares y subordinados; toda conducta, en el ámbito laboral, que atente gravemente al respeto de la intimidad y dignidad mediante la ofensa, verbal o física de carácter sexual. Si la referida conducta se llevara a cabo prevaleciendo de una posición jerárquica, supondrá una circunstancia agravante de aquella; la comisión por un superior de un hecho arbitrario que suponga la vulneración de un derecho del trabajador legalmente reconocido, de donde se derive un perjuicio grave para el subordinado.

⁸⁷ JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 370; art. 52 CCe “Grupo Sogecable”; art. 19 CCe “Banco de España”; art. 76 CCe “Air Europa Líneas Aéreas, S. A. U, para el personal de tierra”; art. 41 CCE “Peluquerías, institutos de belleza y gimnasios”; art. 49 CCCA “Limpieza de centros sanitarios dependientes del Servicio Aragonés de Salud”; art. 64 CCE “Grandes almacenes”; art. 61 CCE industrias químicas”.

considere más grave ese tipo de acoso⁸⁸. Lo cierto es que con ello se corre el riesgo de imponer sanciones menos graves a supuestos en que se hayan producido circunstancias de particular gravedad que no implican necesariamente un abuso de poder, como pueden ser los atentados al honor.

En fin, en algunos convenios se prevé otro tipo de sanción aplicable a las infracciones muy graves, que puede ser especialmente adecuada para las conductas de acoso moral, cual es el traslado forzoso a otro departamento o centro de trabajo, bien de carácter temporal, bien sin concretar su duración⁸⁹. La principal ventaja de este tipo de sanción es que cumple una función similar a la del despido, toda vez que puede suponer la separación física definitiva entre el acosador y la víctima. A diferencia de lo que ocurre con las simples suspensiones de empleo y sueldo, en las que la reincorporación del sancionado puede reabrir el conflicto, y, al mismo tiempo, permite reservar la extinción del contrato de trabajo para los supuestos de mayor gravedad, en atención al principio de proporcionalidad exigible, en la configuración de todo régimen disciplinario.

Resultaría recomendable que convencionalmente se dispusiera la obligación empresarial, de instruir un expediente informativo y contradictorio, con carácter previo a la imposición de sanciones por conductas de acoso laboral⁹⁰, como conveniente sería también que ello fuera acompañado de las garantías de imparcialidad, confidencialidad y celeridad antes reseñadas. Con la tramitación de un expediente disciplinario se refuerzan las posibilidades de defensa del imputado y se permite un mejor conocimiento de los hechos, introduciendo dosis de objetividad y neutralidad en la decisión final adoptada por el empresario. Tales aspectos son especialmente relevantes a la hora de imponer sanciones por conductas de acoso moral, a veces tan difusas e inaprehensibles y expuestas a valoraciones subjetivas.

Algunos de los convenios prevén la posibilidad de que mientras transcurre el procedimiento la empresa adopte como medida cautelar la suspensión de empleo del trabajador inculpado, teniendo en cuenta que las faltas disciplinarias de acoso

⁸⁸ AGUILERA IZQUIERDO, R. *Las causas de despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia*. Cizur Menor. Aranzadi. (1997), pág. 45. La jurisprudencia suele entender que el hecho de ostentar facultades jerárquicas es circunstancia agravante que justifica la aplicación de la sanción máxima del despido, así, en relación con la transgresión de la buena fe contractual.

⁸⁹ JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 360-361; art. 52 CCE “Grupo Sogecable”; art. 28 CCE “Fundación Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona”; art. 38 CCI “Empresas para el comercio de flores y plantas”; art. 56 CCCA “Personal laboral de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha”; art. 52 CCE “Empresas de Gestión y Mediación Inmobiliaria”.

⁹⁰ JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 362-363; así, por ejemplo, anexo 1, art. 3 CCE “Gas Natural Soluciones, S. L.”; art. 62 CCE “Industrias químicas”.

moral, se califican generalmente en los convenios colectivos como muy graves. El plazo de prescripción para su sanción será de 60 días desde que la empresa tuvo conocimiento de la misma y, en todo caso, de 6 meses desde la fecha de su comisión⁹¹. Si se alega y el juez entiende que el empresario ha calificado erróneamente la gravedad de unos hechos, la sanción impuesta será anulada, pudiendo, además, el juez indicar la sanción que entiende adecuada a la vista del catálogo de faltas y sanciones previsto para los niveles inferiores de gravedad en el convenio aplicable.

4.2.- La indemnización adicional al despido por daños y perjuicios

Es posible la extinción del contrato vía art. 50 ET y se utilice esta vía únicamente a los efectos de reclamar una indemnización por daños y perjuicios, indemnización adicional a la prevista por despido⁹², es decir, la vía civil puede claramente servir de cauce para entablar posibles acciones de responsabilidad contractual o extracontractual (arts. 1101 y 1902 CC)⁹³ al empresario o al trabajador que se considere presunto agresor, procurando la indemnización que resarza de los daños y perjuicios ocasionados por la actuación de acoso. Asimismo, y al amparo de lo establecido en el art. 1903 CC, el trabajador agredido podrá reclamar la responsabilidad directa de la empresa por ser ésta responsable de los actos llevados a cabo por sus empleados en el desempeño de su trabajo, pues la

⁹¹ JURADO SEGOVIA, A. *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*, cit. pág. 363-365 y 370.

⁹² SERRANO OLIVARES, R. “La indemnización por los daños y perjuicios derivados del acoso moral: una lectura constitucionalmente orientada de la responsabilidad civil por daños”, en PUMAR BELTRÁN, N. *La responsabilidad laboral del empresario: siniestralidad laboral*. Albacete. Bomarzo. (2006), 263-298; VALLEJO DACOSTA, R. *Riesgos psico-sociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, cit. pág. 73-134. En principio, los tribunales del orden social tenían claro el criterio y no reconocían más daños que los cuantificados en el art. 50 ET. Si no fuera así, según la anterior doctrina del TS, se estaría sancionando dos veces un mismo hecho de incumplimiento, STS (Soc.) 3 abr. 97 (AS 3047); NAVARRO NIETO, F. “Impulsos y resistencias judiciales en la tutela frente al acoso moral”, cit. pág. 109-143.

⁹³ LÓPEZ CABARCOS, M. A. y VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, P. “Reglamento jurídico del acoso moral en España”, cit. pág. 206; ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS I MATAS, G. *Mobbing, análisis multidisciplinar y estrategia legal, comentarios y formularios*, cit. pág. 207-269; RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. J. *El acoso moral en el trabajo. La responsabilidad en el acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 92-195; ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS I MATAS, G. *Mobbing: análisis multidisciplinar y estrategia legal: adaptado a la Ley 62/2003, de 30 de diciembre: comentarios y formularios*, cit. pág. 387-411; GÓMEZ ABELLEIRA, F. J. “Reflexiones sobre la responsabilidad civil o indemnizatoria por daños de acoso moral en el trabajo”, en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit. pág. 187-271; MOLINA NAVARRETE, C. “¿La “justicia” contra el “acoso moral” deja de “administrarse” con trazos torcidos?: Un nuevo criterio sobre la compatibilidad de indemnizaciones. Comentarios a la STS, Sala 4ª., 17 de mayo 2006)”. *Revista de Derecho Social*. Nº. 35. (2006), pág. 173; MOLINA NAVARRETE, C. *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: de las normas a las prácticas forenses*, cit. pág. 55-100; VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. *Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo. Aspectos jurídicos de los riesgos psicosociales*, cit. pág. 253-276; RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B. “Las acciones de la persona acosada y de la acosadora. Reclamaciones procesales”, en VELASCO PORTERO, M. T. (Dir.) *Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo. Guía para la empresa y las personas trabajadoras*, cit. pág. 103-121.

obligación de velar porque en el desempeño de sus cometidos no se causen perjuicios a terceros le obliga a ello. Un problema a resolver sería si son acumulables la indemnización correspondiente al despido improcedente del art. 50 ET con la correspondiente a los daños y perjuicios⁹⁴.

Uno de los últimos temas en los que se puede apreciar esta situación es el debate, encendido desde hace algunos años, sobre la compatibilidad o no entre la indemnización percibida por resolución del contrato ex art. 50 ET y otra pretendida al amparo del Código Civil en reparación de daños, tema este que se ha planteado teniendo como telón de fondo pleitos en los que se debate el acoso laboral⁹⁵. La resolución que menciono en primer lugar, ATS (Soc.) 15 sep. 04 (AS 296933), supone un contrapunto necesario a la STS (Soc.) 11 mar. 04 (AS 3401) dada en unificación de doctrina y representa, a mi juicio, un punto de inflexión en la interpretación del TS sobre la admisibilidad de una indemnización adicional en los casos de extinción del contrato de trabajo vía art. 50 ET por acoso, aunque eso sí, basándose no en normas civiles (verbi gratia, art. 1101 o 1902 CC), sino en normas laborales y por lesión de derechos fundamentales. Aun cuando existen

⁹⁴ MOLINA NAVARRETE, C. *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: de las normas a las prácticas forenses*, cit. pág. 15-19 y 7-38; ROMERO RODENAS, M. J. *Protección frente al acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 75-92; VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. *Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo. Aspectos jurídicos de los riesgos psicosociales*, cit. pág. 253-276; RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. J. *El acoso moral en el trabajo. La responsabilidad en el acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 92-195; GÓMEZ ABELLEIRA, F. J. “Reflexiones sobre la responsabilidad civil o indemnizatoria por daños de acoso moral en el trabajo”, en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit. pág. 187-271. Acerca de la conveniencia o no de establecer una indemnización adicional. Reflexiones sobre la responsabilidad civil o indemnizatoria por daños de acoso moral en el trabajo; MORALO GALLEGO, S. “El mobbing o acoso moral en el trabajo. Responsabilidad social”, en MIR PUIG, C. (Dir.) *El mobbing desde la perspectiva penal, social y administrativa*, cit. pág. 142-171; ROJAS RIVERO, G. P. *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit. pág. 153-181; ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS I MATAS, G. *Mobbing: análisis multidisciplinar y estrategia legal: adaptado a la Ley 62/2003, de 30 de diciembre: comentarios y formularios*. Barcelona. Bosch. (2004), pág. 207-269; VALLEJO DACOSTA, R. *Riesgos psico-sociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*, cit. pág. 73-134; RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B. “Las acciones de la persona acosada y de la acosadora. Reclamaciones procesales”, en VELASCO PORTERO, M. T. (Dir.) *Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo. Guía para la empresa y las personas trabajadoras*, cit. pág. 103-121; MARTÍNEZ ABASCAL, V. A. *El acoso moral en el trabajo: claves para su protección extrajudicial*, cit. pág. 75-111; CARBONELL VAYÁ, E. J., GIMENO NAVARRO, M. A. y MEJÍAS GARCÍA, A. *El acoso laboral, antes llamado mobbing. Un enfoque integrador de los aspectos pericial, psicológico, preventivo y jurídico*, cit. pág. 207-269.

⁹⁵ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R. “Acoso moral, compatibilidad de indemnizaciones y cambios en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. *Justicia Laboral: Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Nº. 27. (2006), pág. 5-11; STS (Soc.) 23 mar. 00 (AS 3121). El Tribunal Supremo, abandonando anteriores tesis, aunque refiriéndose a casos de despido nulo, declara la posibilidad de solicitar en un procedimiento de esa clase que se abone la correspondiente indemnización por el daño causado por la vulneración de los derechos fundamentales que se aleguen infringidos, mencionando el demandante en su demanda, claro está, las bases y elementos claves de la referida indemnización, que justifique suficientemente que la misma es aplicable al supuesto concreto que se trate, y dando las razones que avalen y respalden dicha decisión.

bastantes sentencias de los diversos Tribunales Superiores de Justicia⁹⁶ (y de los Juzgados de lo Social) que han aceptado que, habiendo instado el trabajador la resolución indemnizada de su contrato, es pertinente otra indemnización por vulneración de los derechos fundamentales por acoso⁹⁷ (ya moral, ya sexual en su caso). El ATS (Soc.) 15 sep. 04 (AS 296933) es la primera resolución del Tribunal Supremo que admite tal posibilidad⁹⁸ afirmando explícitamente la aplicabilidad a este supuesto de los criterios mantenidos por la sala para el supuesto de despido nulo y vulneración de derechos fundamentales (STS (Soc.) 12 jun. 01 (AS 5931)). También la STS (Soc.) 16 abr. 12 (AS 5709) acerca de un despido nulo por acoso laboral, sustituyendo la readmisión por la no pedida extinción indemnizada del contrato de trabajo, tal efecto debe solicitarse, en su caso, por el trabajador en trámite de ejecución de sentencia.

Conviene recordar que el art. 50.2 ET establece que cuando se acuerde la resolución del contrato, el trabajador tendrá derecho a una indemnización igual a la señalada para el despido improcedente. Se trata, por tanto, de una indemnización tasada legalmente que compensa al trabajador por el perjuicio derivado de la extinción del contrato y que le exime de alegar y acreditar daños y perjuicios⁹⁹. La ley presume la existencia de un daño como consecuencia de la ruptura del contrato y ha establecido el importe de la reparación, de forma que se produce “un efecto de absorción sobre cualquier indemnización que el trabajador reclamase fundada en los mismos hechos que han servido de base para la estimación de la acción

⁹⁶ URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M. “Extinción del contrato de trabajo por acoso e indemnización adicional por daños (Comentario al Auto, del TS de 15 de septiembre de 2004 (JUR 2004, 296933))”. *Aranzadi Social*. Nº. 1. (2005), pág. 797-816; STSJ (Cont.) Castilla y León 12 mar. 12 (Ar. 124778). La responsabilidad patrimonial que el actor imputa a la administración deriva de no haber evitado el acoso laboral o mobbing de que estima fue objeto por quien encargó la Gerencia Territorial de Servicios Sociales en León, quien, estima, le hizo objeto de un trato indebido que le reportó un perjuicio tanto en su persona, como en su trabajo. No es, propiamente, este litigio, un proceso sobre mobbing, pero, evidentemente, debe tratar sobre él, pues si lo que el demandante imputa a la administración es que no evitó el mismo, debe empezar por determinarse si existió o no dicho mobbing, pues, de no haber existido tal acoso, todo el litigio carecería de sentido.

⁹⁷ Entre ellas puedo mencionar, sin ánimo exhaustivo, las siguientes: STSJ (Soc.) Cataluña 15 jul. 02 (AS 2881); STSJ (Soc.) Asturias 9 may. 03 (AS 3646); STSJ (Soc.) Asturias 20 jun. 03 (AS 3811); STSJ (Soc.) Galicia 4 nov. 03 (AS 657); STSJ Galicia (Soc.) 17 nov. 03 (AS 57674); STSJ (Soc.) Asturias 30 abr. 04 (AS 2112); STSJ (Soc.) País Vasco 6 jul. 04 (AS 2059); STSJ (Soc.) Madrid 21 oct. 04 (AS 453). En este caso es la propia Sala la que al estimar el recurso de la parte actora condena también al demandado al pago de la indemnización supletoria por vulneración de derechos fundamentales; en el mismo sentido, aunque no se menciona el término acoso, la STSJ (Soc.) Galicia 11 jun. 04 (AS 2397).

⁹⁸ Existen, además, diversas sentencias de diversos TSJ que plasman los criterios de las sentencias u. d. del TS de 1997 y 2004 en contra de la indemnización adicional por normas civiles contractuales, por ejemplo las STSJ (Soc.) País Vasco 24 oct. 00 (AS 3559) y de 4 feb. 03 (AS 2203) y la STSJ (Soc.) Comunidad Valenciana 16 abr. 03 (AS 115065).

⁹⁹ DESDENTADO BONETE, A. *Despido y jurisprudencia: la extinción del contrato de trabajo en la unificación de doctrina*. Valladolid. Lex Nova. (2002), pág. 169-172.

resolutoria¹⁰⁰». Sabido es que la cuantía de las indemnizaciones, en su configuración legal, es el mero resultado matemático de las operaciones previstas en la ley, sin posibilidad alguna de que el juez, en ejercicio de sus propias facultades, pueda alterar ni el resultado ni la fórmula de su cálculo, se trata de una indemnización legal tasada. El importe de la indemnización, aunque mantiene un origen compensador, no se ciñe a la valoración específica de los daños ocasionados, sino que alcanza un valor tasado y predeterminado por la Ley, de manera que no se trata de cuantificar el quantum, en el sentido tradicional de incluir el daño emergente (material y pecunia doloris) y el lucro cesante, sino dar por supuesto que el daño se ha producido y el mismo debe ser reparado, pero con un criterio de valoración ex lege.

Dos son los extremos en los que se centra el recurso de unificación de doctrina. El primero se refiere a la pertenencia de la indemnización adicional o supletoria. Por otro lado, de manera subsidiaria a lo anterior, se cuestiona la proporcionalidad de la cuantía indemnizatoria, por estimarla excesiva, por lo que no se cuestiona la extinción en sí misma, ni la calificación de la conducta empresarial como acoso y vulneradora del derecho a la integridad moral, extremos que sí fueron objeto de recurso frente al TSJ de Murcia.

En relación con la resolución del contrato por voluntad del trabajador ex art. 50 ET, así se ocupó de confirmarlo en su día la STS (Soc.) 3 abr. 97 (AS 3047), resolviendo un supuesto en el que la cuestión litigiosa se centraba precisamente en determinar si, extinguido el contrato a instancia del trabajador y percibida la correspondiente indemnización, puede éste reclamar por “los mismos hechos” una nueva indemnización con fundamento en el art. 1101 CC. La sentencia afirma que “la causa o motivo de la resolución contractual es única, y habiéndose producido ésta en la esfera laboral, regida por el Estatuto de los Trabajadores, a esta norma habrá que estarse en virtud del principio de aplicación preferente de las disposiciones especiales, sin que quepa (...) acudir de nuevo al Código Civil (...) para, con base en el mismo incumplimiento contractual ya agotado en sus consecuencias indemnizatorias, obtener un nuevo resarcimiento de daños y perjuicios”¹⁰¹.

La solución contraria fue aplicada por la STS (Civ.) 10 abr. 99 (Ar. 1877), que reconoció una indemnización de tres millones de pesetas a favor de una trabajadora que había resuelto su contrato de trabajo por un incumplimiento

¹⁰⁰ BRAVO-FERRER DELGADO, M., FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C. *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*. Madrid. La Ley-Actualidad. Colección Relaciones Laborales. (1998), pág. 133-138.

¹⁰¹ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R. “Acoso moral, compatibilidad de indemnizaciones y cambios en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, cit. pág. 5-12.

empresarial consistente en una discriminación por razón de sexo. La discriminación consistía en el abono de una retribución inferior en unas 700.000 pesetas anuales a la percibida “por otro trabajador de sexo varón, de la misma categoría y con una antigüedad inferior”. Dicho trato discriminatorio provocó a la actora una depresión reactiva y la resolución del contrato de trabajo se acordó en conciliación con reconocimiento a favor de la trabajadora de una indemnización de 7.000.000 pesetas. La sentencia afirma la jurisdicción del orden civil y estima la demanda, porque considera que existe una responsabilidad por culpa extracontractual compatible con la contractual laboral, esta conclusión se funda en que “el daño opera con independencia de cualquier relación jurídica preexistente entre las partes”.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su STS (Soc.) 11 mar. 04 (AS 3401), se pronunció para unificación de doctrina con lo que respecta a la indemnización prevista en el art. 50.2 ET, en remisión a la correspondiente para los despidos declarados improcedentes ex art. 56.1.a) ET, y una indemnización paralela por daños y perjuicios amparada en el art. 1101 CC. El Tribunal Supremo volvió a declarar que la indemnización por despido improcedente, o por resolución judicial del contrato a instancia del trabajador, es incompatible con otra indemnización adicional por daños y perjuicios. La sentencia, que cuenta con el voto particular de cuatro magistrados, juzgaba los siguientes hechos, objeto de estudio. El trabajador de una sociedad cooperativa de crédito solicitó al juez la resolución de su contrato de trabajo, fundándose en un incumplimiento grave de la empresa, consistente en un trato vejatorio continuado. El Juzgado de lo Social resolvió la relación jurídica, y condenó a la empresa al pago de 28.479.612 pesetas, posteriormente, la Seguridad Social reconoció al trabajador una incapacidad permanente absoluta, motivada por un trastorno depresivo melancólico. El interesado consideró que su origen se hallaba en la conducta de la empresa que había dado lugar a la resolución del contrato, e interpuso una nueva demanda, en la que pedía una indemnización de 40.000.000 pesetas.

El Juzgado de lo Social la desestimó, pero el Tribunal Superior de Justicia en STSJ (Soc.) Castilla La Mancha 26 jun. 02 (AS 669), revocó la de instancia y estimó parcialmente la demanda. El trabajador fue declarado en situación de invalidez permanente absoluta para toda clase de trabajo como consecuencia de padecer un trastorno depresivo melancólico. Se estima parcialmente el recurso del trabajador y se le reconoce a éste y se condena a la empresa a abonarle la cantidad de 30.000 euros en concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados en su salud psíquica, como consecuencia de la persecución laboral de la que fue objeto por parte de la empresa demandada. Dicha indemnización queda establecida como consecuencia de los daños psíquicos efectivos causantes de su actual situación invalidante. Como declara la sentencia “con la consiguiente repercusión,

tanto vital como laboral” y finalmente, contra esa sentencia, la empresa interpuso un recurso de casación para la unificación de doctrina.

La empresa contraataca jurídicamente mediante la formalización de recurso de casación para la unificación de doctrina, según esta sentencia, es imposible la acumulación de cualquier otra indemnización una vez generada la del art. 50 ET. La indemnización englobaría la pérdida salarial hasta encontrar un nuevo empleo, de los daños derivados del síndrome psiquiátrico que suelen padecer las víctimas a raíz del acoso sufrido y por daños morales. Ahora bien, esta sentencia viene a unificar doctrina teniendo en cuenta dos sentencias:

Por un lado, la STSJ (Soc.) Castilla La Mancha 26 jun. 02 (AS 669), en la que se reclamaba una indemnización paralela compensatoria de los daños y perjuicios ocasionados a la salud del trabajador, (declarado inválido por dichas secuelas), por causa directa de la actuación incumplidora de la empresa, se resalta que la indemnización no viene a reparar el daño moral sino “la perjudicada salud del trabajador”. Aunque ciertamente a lo largo de la fundamentación jurídica de la resolución judicial se hace referencia a que la causa de las secuelas producidas en la salud del trabajador estriban en un claro acoso laboral continuado que a su vez sirvió de base a la rescisión contractual indemnizada a favor del trabajador. De otro lado, se alude a la sentencia dictada por el Tribunal Supremo también en recurso de casación para la unificación de doctrina STS (Soc.) 3 abr. 97 (AS 3047), que vino a reconocer el derecho de una trabajadora, que ya había obtenido previamente su resolución contractual indemnizada de acuerdo con el art. 50 ET, a percibir otra indemnización paralela reparadora de sus derechos constitucionales a su dignidad, honor, intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) y el derecho a la salud (art. 43.1 CE), recoge literalmente la sentencia que se cita.

En esta sentencia se decide unificar doctrina, admitiéndose como sentencia contradictoria la STS (Soc.) 3 abr. 97 (AS 3047), procediéndose a tenor de los razonamientos jurídicos de esta sentencia a casar la sentencia recurrida anulando sus pronunciamientos, y resolviendo el debate jurídico en contra de las pretensiones del trabajador. Según esta sentencia, es imposible la acumulación de cualquier otra indemnización una vez generada la del art. 50 ET. La indemnización englobaría la pérdida salarial hasta encontrar un nuevo empleo, de los daños derivados del síndrome psiquiátrico que suelen padecer las víctimas a raíz del acoso sufrido y por daños morales¹⁰². Es importante resaltar que la procedencia de

¹⁰² Acerca de la dificultad inherente de contabilizar los daños morales: STS (Cont.) 6 jul. 10 (Ar. 6054) y 23 mar. 11 (Ar. 2512); también destacan respecto al asunto indemnizatorio, en la Administración Pública: STS (Cont.) 21 jun. 11 (Ar. 5509); STS (Cont.) 16 feb. 11 (Ar. 3365); STS (Cont.) 25 nov. 10 (Ar. 8688); STS (Cont.) 23 mar. 10 (Ar. 4460); además es exigible la responsabilidad indemnizatoria en la Administración pública, como establece la STS (Cont.) 15 mar. 11 (Ar. 3372). Guardia Civil, procedencia de indemnización por responsabilidad patrimonial. El informe médico emitido en el año 2004 para evaluación de condiciones psicofísicas, habla de que se mantiene una

la indemnización, como reparadora, no tanto de la integridad moral del operario, sino de su salud (físico-psíquica), es más, incluso hace referencia a las obligaciones empresariales –incumplidas– en materia de salud laboral y en definitiva a la LPRL (art. 14). La indemnización de daños y perjuicios se denomina una indemnización paralela o complementaria a la principal que es la que extingue la relación contractual con el correspondiente despido improcedente. Hay dos argumentos que enunciaba el Tribunal Supremo para no admitir esta indemnización paralela o complementaria:

En primer lugar que en el ámbito laboral la indemnización se haya tasada según el art. 50 ET y que en la indemnización prevista en la ley laboral, quedan incluidos todos los posibles incumplimientos empresariales a efectos de indemnización reclamable por la vía laboral. En numerosas ocasiones, la víctima se encuentra en una fase aguda de desequilibrio psicológico producido directamente por la actuación del acosador, es incapaz de resolver sus tareas correctamente y se produce el consiguiente despido del trabajador. En segundo lugar, se descarta la posibilidad de comparar el supuesto enjuiciado con el de la citada STS (Soc.) 12 jun. 01 (AS 5931), en la que se declaraba en el mismo fallo la nulidad del despido de un trabajador, con condena a la empresa a abonar a éste una indemnización de daños y perjuicios por ataque a derechos fundamentales, que se amparaba en el art. 180 LPL. En la sentencia que analizo, se hace hincapié en la diferencia de las indemnizaciones ya que, según recoge, en la sentencia de despido nulo “...se mantenía incólume la relación laboral...”, lo cual no sucede si se opta por ejercitar la rescisión del art. 50 ET.

El voto particular rechaza la posición dominante en la Sala General y sostiene la compatibilidad de las dos indemnizaciones, ya que en el caso, dados sus términos concretos, hay dos intereses dañados: uno, la pérdida del empleo, y otro, la lesión psíquica del “auto-despedido”. “... No hay incompatibilidad y la doctrina de la STS (Soc.) 3 abr. 97 (AS 3047) debe ser revisada, porque la indemnización prevista en el art. 50.2 ET repara exclusivamente el daño producido por la pérdida del empleo, derivada de la extinción del contrato de trabajo provocada por la conducta ilícita del empleador. Mientras que la indemnización que aquí se reclama no tiene por objeto reparar la pérdida del empleo, sino los daños psíquicos y morales que la conducta empresarial ha provocado en el actor, aquejado de un proceso depresivo que ha determinado el reconocimiento de una incapacidad permanente, son daños distintos que han de ser objeto de reparación independiente...”.

sintomatología ansioso-depresiva, “con evolución negativa y no previsible recuperabilidad”; RODRÍGUEZ CARDO, I. A. “El resarcimiento de los daños morales sufridos por el trabajador: concepto, valoración y cuantificación (I)”. *Nueva revista española de derecho del trabajo*. Nº. 167. (2014), pág. 123-147.

La conclusión a la que he llegado, con la interpretación de esta doctrina, es que el acoso moral tiene un precio. Este precio está establecido en términos generales por el despido improcedente, con la correspondiente indemnización de 45 días de salario por año trabajado con el límite de 40 mensualidades, vigente hasta el 12 de febrero de 2012, o en su caso, 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades, según la última reforma operada por el RD-L 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral¹⁰³. También la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Supremo para unificación de doctrina de 25 nov. 04 (AS 1058) reitera este punto de vista. Se vuelve a aludir a la sentencia de contraste STS (Soc.) 3 abr. 97 (AS 3047) y la mencionada STS (Soc.) 11 mar. 04 (AS 3401). “El mismo criterio sentado en dichas resoluciones debemos seguir ahora, por elementales razones de seguridad jurídica. La explicación es que ya se establece la indemnización de acuerdo a la norma laboral que rige que es el Estatuto de los Trabajadores en su art. 50. “La pretensión resolutoria de contenido indemnizatorio, sancionando el único comportamiento ilícito empresarial por dos vías pertenecientes a diferentes ordenamientos jurídicos y cuya actuación aislada y separada conduciría, contra toda lógica, a sancionar dos veces un mismo hecho de incumplimiento. La pretensión resolutoria de contenido indemnizatorio tasado ejercitado con amparo en la norma específica de carácter resolutorio contenido en el art. 50 ET satisface íntegramente el interés del trabajador derivado de un incumplimiento grave de las prestaciones contractuales a cargo del empresario. La aplicación de esta norma específica del derecho de trabajo, debe impedir la búsqueda de nuevas soluciones indemnizatorias en el campo del derecho civil, entendido como derecho común, como sienta la STS (Soc.) 22 ene. 90 (AS 183), cuando existe una previsión indemnizatoria específica en la norma laboral no es factible acudir a las previsiones de la misma naturaleza del derecho común”.

Señala la Sentencia que la doctrina sobre la materia ha sido ya objeto de unificación con anterioridad, precisamente en la citada STS (Soc.) 3 abr. 97 (AS 3047) utilizada como sentencia de contraste. La doctrina sentada por el citado pronunciamiento podría sintetizarse del siguiente modo: “en nuestro derecho positivo la indemnización por despido improcedente (a la que el art. 50.2 ET asimila la que devenga la resolución del contrato a instancia del trabajador por incumplimientos relevantes del empresario). Es una indemnización legalmente

¹⁰³ Según la última reforma operada por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE nº. 36. 11 feb. 12) en su art. 56.1 despido improcedente. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

tasada, sin margen para que el juez estime la cuantía de los daños y perjuicios, que se presumen ex lege por el hecho del despido improcedente o de la resolución contractual que nos ocupa, indemnizándose por la ruptura culpable del contrato y no por los perjuicios concretos que ésta pueda causar”. Es así que “el art. 50 ET constituye la transcripción al derecho laboral del art. 1124 CC, precepto que establece que “la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe”, resolución que comporta “el resarcimiento de daño y abono de intereses”, vocablos que según constante jurisprudencia de la Sala Primera equivalen o son sinónimos a la indemnización de daños y perjuicios a que se refiere el art. 1108 CC.

Continúa señalando la STS (Soc.) 11 mar. 04 (AS 3401), que “es cierto que el art. 1124, al igual que el art. 1101 CC, contienen reglas generales en materia de obligaciones, pero no lo es menos que su aplicación al contrato de trabajo lo es tan sólo con carácter supletorio, por lo que su aplicación no procede cuando la materia está regulada expresamente, como acontece en el supuesto examinado, en el Estatuto de los Trabajadores”. En definitiva, la doctrina sentada podría resumirse en la doble afirmación de que “donde hay norma especial no rige la norma general” y de que “la indemnización tasada prevista en la norma especial laboral tutela suficientemente los intereses del trabajador dañados por el empresario incumplidor”.

Como argumento añadido, la Sentencia valora si existió o no relación de causalidad¹⁰⁴ entre la conducta empresarial que sirvió de base a la que se resolvió el contrato y las dolencias del trabajador que motivaron la declaración de su incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común, concluyendo en que no hay tal, pues de los hechos probados se deduce su inexistencia. A tal efecto, la sentencia de unificación indica que “la realidad es que la prueba general médica ha puesto de relieve que el trastorno depresivo mayor que padece el trabajador en modo alguno ha sido causado por ese incumplimiento, pudiendo ser la situación laboral derivada del incumplimiento un factor más de la patología, pero en modo alguno determinante o decisivo para causarla. Por tanto, no existe esa relación de causa a efecto entre la situación laboral y la enfermedad que padece”. Concluye, el citado pronunciamiento, argumentando, en la STS (Soc.) 3 abr. 97 (AS 3047), utilizada como sentencia de contraste, “se aceptó la relación de causalidad entre la conducta del empresario y el daño sufrido por el trabajador y no se aceptó la doble

¹⁰⁴ Ya anteriormente, antes de la promulgación del nuevo CP: STS (Pen.) 16 abr. 03 (Ar. 4381). “Exista una clara y patente relación de causalidad. El concepto de atentado contra la integridad moral, comprenderá: a) un acto de claro e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo del delito; b) un padecimiento, físico o psíquico en dicho sujeto; c) un comportamiento que sea degradante o humillante e incida en el concepto de dignidad de la persona afectada por el delito” f.j. 5º.; STS (Pen.) 14 nov. 01 (Ar. 2101).

indemnización, con mayor motivo en el presente caso en el que no existe relación causal”.

La sentencia se acompaña de un voto particular que se formula por parte de un Magistrado al que se adhieren tres Magistrados más, concluyendo que no hay tal incompatibilidad y la doctrina de la STS (Soc.) 3 abr. 97 (AS 3047) debe ser revisada, porque la indemnización prevista en el art. 50.2 ET “repara exclusivamente el daño producido por la pérdida del empleo, derivada de la extinción del contrato de trabajo provocada por la conducta ilícita del empleador. Mientras que la indemnización que aquí se reclama no tiene por objeto reparar la pérdida del empleo, sino los daños psíquicos y morales que la conducta empresarial ha provocado en el actor aquejado de un proceso depresivo que ha determinado el reconocimiento de una incapacidad permanente. Son daños distintos que han de ser objeto de reparación independiente, pues de lo contrario se está exonerando al causante de la obligación de reparar las consecuencias de un acto ilícito que no han sido compensadas por una indemnización que sólo cubre el daño derivado de la extinción del contrato, como se advierte si se tiene en cuenta que aquella reparación hubiera sido posible si el contrato no se hubiera extinguido”. Recuerda el voto particular que “el art. 1124 CC prevé, al regular la resolución de los contratos con obligaciones recíprocas, que “el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos”.

La indemnización opera, por tanto, en los dos supuestos, lo que ocurre es que, en el marco del contrato de trabajo, es preciso distinguir dos tipos de daños: los derivados directamente del propio incumplimiento y los que el legislador liga al efecto resolutorio cuando se opta por él. Sólo estos últimos daños están tasados por el art. 56 ET, los restantes, tienen plena autonomía y han de indemnizarse de acuerdo con las normas generales. Esto se ve claramente en el caso del impago de los salarios: es una causa resolutoria de conformidad con el apartado b) del núm. 1 del art. 5 ET, pero “la extinción del contrato con el abono de la indemnización no impide reclamar los salarios no abonados y la indemnización por mora correspondiente”. Concluye el voto que “así lo ha estimado la Sala en su STS (Soc.) 12 jun. 01 (AS 5931), en la que la indemnización por los daños derivados de la lesión de un derecho fundamental provocada por un despido se considera compatible con la reparación específica prevista para la nulidad de ese despido (la readmisión y los salarios de tramitación). El mismo criterio ha seguido la Sala Primera de este Tribunal en su STS (Civ.) 10 abr. 99 (Ar. 1877), en un caso muy similar al presente, en la que aprecia la compatibilidad entre la indemnización por resolución del contrato de trabajo y la indemnización de los daños de orden personal que la conducta de la empresa había producido, ciertamente, el orden civil

no es competente para conocer de esa pretensión, pero el criterio aplicado por la sentencia citada sobre la compatibilidad es materialmente correcto”.

De todas maneras, si existen otras sentencias, que siguen por supuesto la línea emprendida por nuestro más Alto Tribunal, si se muestran favorables al derecho a compatibilizar indemnizaciones en el ámbito laboral y civil¹⁰⁵. No obstante, y aunque el Tribunal Supremo se resistió en principio a verbalizarlo, lo cierto es que un posterior pronunciamiento ha venido a introducir un importante cambio de rumbo en la tesis que había mantenido la Sala, acercándose de forma evidente, a la posición mantenida por el voto particular, en cuanto ha resultado si bien no, en las formas argumentales utilizadas para alcanzar dicho resultado. En efecto, la STS (Soc.) 17 may. 06 (AS 7176) vuelve sus pasos sobre anteriores pronunciamientos para situar sobre nuevas bases la postura hasta ahora sostenida. El recurso de casación para unificación de doctrina, tiene su origen en la demanda presentada por un trabajador contra la Ciudad Autónoma de Ceuta, en solicitud de resolución de su contrato de trabajo con dicha Entidad Autónoma a causa de acoso moral por parte de la Consejera de Turismo de dicha Comunidad, habiendo postulado en el suplico de la demanda la extinción de su contrato al amparo del art. 50.1.a) del ET con la indemnización legalmente prevista más otra por importe de 60.101 euros en concepto de daños y perjuicios derivados de la violación de derecho fundamental, al haber sido víctima de acoso laboral (art. 181 LPL). El Juzgado de lo Social de Ceuta desestimó íntegramente la demanda formulada por dicho trabajador, quien recurrió en suplicación, habiendo obtenido STSJ (Soc.) Andalucía 12 jul. 04 (AS 1304), sentencia en la que se estima parcialmente el recurso de suplicación. También, la demanda interpuesta por el expresado trabajador, declarando extinguido su contrato laboral con la ciudad autónoma de Ceuta con derecho a percibir una indemnización por la extinción contractual de un

¹⁰⁵ Otras sentencias que no son precisamente del Tribunal Supremo reconocen una indemnización paralela al despido vía art. 50 ET. En algunos casos se reconocen los daños y perjuicios que puede ocasionar el cese de la relación laboral. Por ejemplo la STSJ (Soc.) Madrid 7 abr. 98 (AS 1337) que supone una ruptura de la línea inicial seguida por el Tribunal Supremo. Se trata de un supuesto en el que una reportera de TVE fue desplazada a la correspondencia de Londres y, encontrándose en tal ciudad, fue despedida improcedentemente, según se declaró mediante sentencia, optando la empresa por el abono de la indemnización tasada laboralmente de 45 días de salario por año trabajado. Pero posteriormente la reportera interpuso una nueva acción en reclamación de daños y perjuicios, donde alegó que la empresa la había desplazado a Londres por periodo pactado por escrito de 2 años, prorrogables. Con base en tal expectativa, la trabajadora suscribió un contrato de arrendamiento por un periodo inicial de un año, y como consecuencia del despido improcedente se vio obligada a abandonar la vivienda antes del plazo de ocupación convenido perdiendo el depósito de 322.725 pesetas efectuado en garantía del cumplimiento del contrato de arrendamiento, cantidad ésta que fue reclamada en este segundo procedimiento ordinario. De esta forma, la Sala del TSJ de Madrid entendió procedente tal reclamación por cuanto “... el daño o perjuicio causado guarda conexión directa con el cese ilícito e intempestivo en el contrato de trabajo...”; otra sentencia susceptible de mención es la STSJ (Soc.) Madrid 24 ene. 05 (AS 63519). La trabajadora suscribe un contrato de Directora General y sufre un ataque a su dignidad del que se considera objeto por parte de la empresa. Se pretende por parte de la empresa ahorrarse la correspondiente indemnización y se establece la existencia de daños morales por las condiciones especialmente penosas que tuvo que soportar la trabajadora. Esta existencia de daños morales se traduce en la imposición de condiciones laborales ilegales e injustificadas.

importe de 14.330,55 euros. Asimismo, otra indemnización por los daños y perjuicios materiales y morales sufridos por el demandante en cuantía de 20.000 euros, y finalmente, frente a esta última sentencia, se alzó en casación para unificación de doctrina la ciudad autónoma de Ceuta.

La Sala se aventura de nuevo en la controvertida cuestión de la compatibilidad entre la indemnización percibida por resolución del contrato ex art. 50 ET y otra en reparación de daños. Como reitero, la STS (Soc.) 17 may. 06 (AS 7176) se resiste a considerar que a través de ella se efectúa un nuevo cambio de rumbo doctrinal, pese a que acepta de forma rotunda la compatibilidad que antes había negado¹⁰⁶. La conciencia del cambio es evidente: “aunque esta Sala no desconoce el criterio mantenido por la misma en su STS (Soc.) 11 mar. 04 (AS 3401), dictada en Sala General. Lo cierto es, sin embargo, que en el caso que hoy ocupa su atención enjuiciadora y según, manifiestamente, se desprende no sólo del relato de hechos probados, sino más singularmente, de la propia demanda de autos y de su petitum y del escrito de interposición del recurso de suplicación, es que no resulta, en modo alguno, rechazable el afirmar que junto al ejercicio de la acción extintiva del contrato de trabajo, conforme al art. 50.1.a) ET, se invoca la lesión de un derecho fundamental, manifestada en el acoso laboral en los términos previstos en los arts. 181 y 182 LPL. Y no es otro que el de la dignidad personal que constituye la base y fundamento de todos los derechos y libertades fundamentales. Expresamente, se recoge en el art. 10 CE, la que, a su vez, en sus arts. 14 y 15 reconoce el derecho básico a la no discriminación y a la integridad moral, rechazando el sometimiento a tratos inhumanos y degradantes”. Continúa la sentencia señalando que “resulta del mayor interés resaltar que, en el presente caso, desde un principio, se invoca de forma clara y palmaria, la vulneración de un derecho fundamental, en base a lo que se postula la extinción del contrato laboral. Debiendo significarse que el trabajador demandante aduce, como consecuencia de tal violación, una situación personal de trastorno adaptativo ansioso-depresivo, provocado por estrés laboral, cuya indemnización postula, juntamente, con la correspondiente a la extinción contractual planteada”. Por ello, señala que “de aquí que no se modifique el criterio jurisprudencial recogido en la precitada STS (Soc.) 11 mar. 04 (AS 3401), toda vez que, en la misma, se enjuició una situación de extinción contractual respecto de la que, además de la indemnización tasada, prevista en el ET, se postulaba otra indemnización con base en el art. 1101 CC, sin

¹⁰⁶ STS (Soc.) 9 may. 11 (AS 4747). Indemnización con reserva para petición de tutela de derechos fundamentales. Tiene acción la trabajadora para reclamar una indemnización de daños y perjuicios por acoso moral, habiéndose extinguido previamente el contrato por el mismo motivo, llegándose a un acuerdo prejudicial en el que se acuerda la extinción y la indemnización correspondiente, con reserva por parte de la trabajadora de sus acciones por tutela de derechos fundamentales; STS (Soc.) 20 sep. 11 (AS 7057). Procedencia de indemnización adicional al despido, compatibilidad de la indemnización adicional por lesión del derecho fundamental a la dignidad y la establecida con carácter general en el art. 50 del ET.

que, en cambio, se solicitase, expresamente, la protección judicial por violación de un derecho fundamental”.

Considera, por ello, el Tribunal, que “la clara dicción del art. 182 LPL y su interpretación sistemática no permiten establecer que la única indemnización posible, en los casos de extinción contractual con violación de un derecho fundamental, sea la establecida en el art. 50.2, en relación con el 56 ET. Una cosa es que la tramitación procesal¹⁰⁷ a seguir, con carácter inexcusable, sea la de la extinción contractual. Otra muy distinta, es que se indemnicen, separadamente, los dos intereses jurídicos protegibles, como así se infiere de lo establecido en el art. 180.1 del texto procesal laboral mencionado”. En fin, “la modificación operada en el art. 181 de este último texto procesal por el art. 40.2 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, al incluir, expresamente, en el texto del mismo la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso. No deja la menor duda de que la voluntad legislativa es la de proteger el derecho fundamental con independencia de la protección que merece el derecho a la extinción del contrato de trabajo cuando concurre causa para ello, sin otro requisito que el de la expresión en la demanda del derecho fundamental conculcado”.

La nueva doctrina queda asentada de forma evidente. Con todo, el citado pronunciamiento viene acompañado de un clarificador y hasta diríamos luminoso voto particular en el que, con argumentos de una claridad meridiana, se apuntan los pecados de dicho cambio de opinión. Comienza el voto particular señalando que: “nuestra discrepancia con la sentencia recurrida no se refiere al fallo, sino a la fundamentación jurídica y sólo en la medida en que ésta no ha rectificado la doctrina de la STS (Soc.) 11 mar. 04 (AS 3401)”. Señalan los Magistrados discrepantes que: “en nuestra opinión el que en un caso se invocara expresamente la lesión de un derecho fundamental y en el otro no hubiese tal invocación, no es una diferencia relevante. En primer lugar, porque en los dos casos se vulneró el derecho fundamental a la integridad moral con un tratamiento degradante que ha producido lesiones psíquicas y el hecho de que no se alegara la norma

¹⁰⁷ GÓMEZ ABELLEIRA, F. J. “Reflexiones sobre la responsabilidad civil o indemnizatoria por daños de acoso moral en el trabajo”, en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit. pág. 187-271. Incidentalmente, algunas cuestiones procesales de la responsabilidad indemnizatoria: jurisdicción competente, prescripción de acciones y prueba. Afirmada la naturaleza contractual de la responsabilidad, resulta clara una consecuencia jurídica en el terreno jurisdiccional; VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. *Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo. Aspectos jurídicos de los riesgos psicosociales*, cit. pág. 253-276. Este proceso tendría la ventaja de que en el mismo, el órgano jurisdiccional ya no se vería compelido a resolver sobre el carácter, o no, de fundamental del derecho violado, lo cual es de especial importancia en aquellos casos en que la frontera entre derechos fundamentales y los que solamente se consideran derechos laborales permanece difusa. Su ámbito de resolución sería, por lo tanto, más amplio y esto proporciona mayor seguridad al demandante, sin embargo, no contaría con ninguna de las ventajas procesales que ofrece el procedimiento especial mencionado, y en especial la de inversión de carga de la prueba cuando esta última es particularmente difícil de obtener plenamente.

constitucional —en el marco además de un proceso en el que no es necesario fundar jurídicamente la demanda— no justifica el rechazo de la pretensión. En segundo lugar, porque la lesión del derecho fundamental no crea el daño indemnizable, es simplemente una calificación adicional del ilícito que lo ha producido que no será sólo un incumplimiento contractual sino también incumplimiento de una norma constitucional, es lo que la doctrina constitucional denomina la pluriofensividad de determinadas conductas. La lesión de la norma constitucional que se une a la vulneración de un deber contractual (art. 4.2.e) ET) puede justificar tratamientos privilegiados en el orden procesal (proceso de tutela y recurso de amparo), pero no produce un daño específico e independiente. El daño lo produce una determinada conducta, con independencia de cómo califiquemos jurídicamente ésta, pues no estamos ahora ante el problema del alcance de la obligación de reparación en términos de la ponderación de los criterios subjetivos de imputación (art. 1107 CC), en este sentido, el daño es algo que pertenece a la realidad física o psíquica.

Lo que se debate es si, aparte del daño que produce la conducta empresarial vejatoria, al obligar al trabajador a extinguir su contrato de trabajo (la pérdida del empleo), hay otro daño que deba también ser indemnizado (el sufrimiento moral y sus secuelas psíquicas) y esos daños indemnizables son, como tales, independientes de la calificación jurídica del incumplimiento (constitucional o meramente contractual¹⁰⁸). Al trabajador se le indemniza porque ha sufrido un daño y porque la conducta que lo ha producido es ilícita, pero a efectos de la reparación, es indiferente que la conducta ilícita lo sea por violación de una norma constitucional o por violación de una obligación contractual, para excluir la indemnización. Sólo sería relevante que la conducta empresarial fuera lícita, no es posible privar al trabajador de la indemnización que le corresponde, porque no haya invocado un precepto constitucional. Lo que está tasado en el ordenamiento laboral es la indemnización por extinción del contrato de trabajo, no las indemnizaciones por daños producidos al margen de esa extinción y que pueden concurrir con ella”. La conclusión es clara: “por ello, estimamos que la sentencia debería haber rectificado la anterior doctrina de la Sala, reconociendo que en los supuestos de conductas empresariales vejatorias es posible percibir, junto a la indemnización que pueda corresponder por la resolución del contrato, otra indemnización por los perjuicios morales producidos por esas conductas”. El itinerario argumental resulta claro y los argumentos que defiende el voto particular difícilmente contestables. En la resistencia de la Sala IV a aceptar la alteración doctrinal pesan, seguramente, las numerosas que la han precedido en los últimos años y probablemente, esa carga impidió al Tribunal, en un primer momento, afirmar con claridad su más que justificada variación de rumbo. En este caso, la

¹⁰⁸ NAVARRO NIETO, F. “Impulsos y resistencias judiciales en la tutela frente al acoso moral”, cit. pág. 109-143; STS (Soc.) 20 sep. 07 (AS 8304); STSJ (Soc.) Andalucía 8 mar. 12 (AS 164951).

rectificación es siempre sabia decisión y en un mundo en el que todo cambia, la inmutabilidad, la petrificación, pudiera resultar, en ocasiones, imposible o mortífera¹⁰⁹.

En todo caso, existen sentencias que reconocen la indemnización correspondiente a lo que se denomina daño emergente y lucro cesante, según la doctrina del derecho común. No sólo se debe resarcir del daño producido en ese momento (daño emergente) sino que habría que también resarcir de los perjuicios acaecidos posteriormente como la pérdida salarial hasta encontrar un nuevo empleo, de los daños¹¹⁰ derivados del síndrome psiquiátrico que padece el trabajador con los consiguientes gastos sanitarios (lucro cesante). Parece muy barato hacer un menoscabo de la salud del trabajador, indemnizando a 45 o 33 días de salario por año trabajado según proceda, no tiene, la aplicación de esta norma, un fin disuasorio. También hay que destacar, que en la mayoría de los casos, estas personas objeto de acoso, caen enfermas y sufren trastornos como depresión o ansiedad y deben afrontar tratamientos que pueden ser costosos. Tampoco es perseguible un enriquecimiento injusto. Pero además de los gastos sanitarios, la víctima de acoso moral y psicológico debe recuperarse de la situación vivida y es posible, que por prescripción médica, necesite un temporal alejamiento de la vida laboral, e incluso, la petición de invalidez permanente.

Efectivamente, el Tribunal Supremo, en los últimos tiempos reconoce una indemnización paralela o complementaria al despido, la referida a daños y perjuicios causados por la situación de acoso moral y psicológico sufrida. Ya en otros órganos judiciales competentes se había reconocido la existencia de una indemnización por despido improcedente y una indemnización de daños y

¹⁰⁹ RODRÍGUEZ PÉREZ, M. C. *Mobbing: acoso moral y psicológico en el trabajo*, cit. pág. 172-177. En los últimos tiempos, desde que inicié el estudio de esta problemática laboral, he observado el giro jurisprudencial del Tribunal Supremo, es el reconocimiento por parte del Alto Tribunal, a lo largo de mi estudio, acerca de la compatibilidad de indemnizaciones correspondientes al despido improcedente y una paralela de daños y perjuicios por la vía civil.

¹¹⁰ PEDROSA ALQUÉZAR, I. "Actualidad de la prevención del acoso moral en el trabajo desde la perspectiva jurídica", en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit. pág. 118-119; ESCUDERO MORATALLA, J. F. y POYATOS I MATAS, G. *Mobbing: análisis multidisciplinar y estrategia legal: adaptado a la Ley 62/2003, de 30 de diciembre: comentarios y formularios*, cit. pág. 387-411; GÓMEZ ABELLEIRA, F. J. "Reflexiones sobre la responsabilidad civil o indemnizatoria por daños de acoso moral en el trabajo", en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*, cit. pág. 187-216; VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. *Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo. Aspectos jurídicos de los riesgos psicosociales*, cit. pág. 253-276; RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B. "Las acciones de la persona acosada y de la acosadora. Reclamaciones procesales", en VELASCO PORTERO, M. T. (Dir.) *Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo. Guía para la empresa y las personas trabajadoras*, cit. pág. 103-121; MARTÍNEZ ABASCAL, V. A. *El acoso moral en el trabajo: claves para su protección extrajudicial*, cit. pág. 75-111.

perjuicios,¹¹¹ que como se ha manifestado, parece la postura más razonable. Esta posibilidad extintiva ofrece una cuestión problemática difícil de resolver, la que se refiere al hecho del deber de continuar trabajando, cuando se está resolviendo la situación en el juzgado¹¹². Por regla general, el trabajador deberá seguir acudiendo a su puesto de trabajo, pero también se admiten excepciones en situaciones particulares, cuando el mantenimiento de la relación laboral supone que se afecte la dignidad del trabajador o su integridad física (STC (Soc.) 9 dic. 02 (AS 225) y STS (Soc.) 8 nov. 00 (AS 1419)) o la continuidad de la convivencia laboral resulte insoportable por la onerosa carga, bien física, bien psíquica o ya económica que supone para el trabajador afectado (STS (Soc.) 23 abr. 96 (AS 3403)), supuestos que encajan perfectamente en los casos de acoso laboral, en los que también se podría plantear, como medida cautelar, el cese en el trabajo desde el primer momento¹¹³. Posteriormente cabe destacar la STS (Soc.) 7 feb. 07 (AS 2195), estableciendo una indemnización de daños y perjuicios, acerca de los supuestos en que es compatible con la indemnización por extinción del contrato de trabajo.

Pero esta solución conlleva algunos riesgos, el primero, que el trabajador se puede enfrentar a la gravosa situación de perder el derecho a la contraprestación salarial y a la protección de la Seguridad Social correspondiente al período de inactividad laboral, si decide abandonar, salvo que el juzgador opte por su consideración como mera interrupción, que no suspensión, del contrato de trabajo. El segundo, que la inactividad no se considere justificada y se califique como abandono, dimisión o causa de despido disciplinario. A continuación, cuando la sentencia de instancia es estimatoria de la pretensión de la víctima y la empresa la recurre, como regla general (salvo que se puedan producir daños de difícil o imposible reparación), supondría el deber del trabajador de reincorporarse a su puesto de trabajo, al menos durante el tiempo que tarde en sustanciarse el recurso de suplicación¹¹⁴.

¹¹¹ RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. J. *El acoso moral en el trabajo. La responsabilidad en el acoso moral en el trabajo*, cit. pág. 92-195; MOLINA NAVARRETE, C. *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: de las normas a las prácticas forenses*, cit. pág. 55-100.

¹¹² ROJAS RIVERO, G. P. *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit. pág. 158; CORDERO SAAVEDRA, L. “El acoso moral u hostigamiento psicológico en el trabajo: un problema laboral con incipiente respuesta jurídica”, cit. pág. 246; STSJ (Soc.) Cataluña 11 jun. 03 (AS 2516).

¹¹³ ROJAS RIVERO, G. P. *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit. pág. 158; propuesta que hacen MELLA MÉNDEZ, L. “El acoso psicológico en el Derecho del Trabajo”, cit. pág. 26; ARAMENDI SÁNCHEZ, J. P. “El acoso moral: su tipificación jurídica y su tutela judicial”, cit. pág. 71; ROMERO RÓDENAS, M. J. *Protección frente al acoso en el trabajo*, cit. pág. 91; otras sentencias destacable como la STS (Soc.) 18 jul. 90 (AS 6421) y STC (Soc.) 9 dic. 02 (AS 225); MOLINA NAVARRETE, C. “La compatibilidad de indemnizaciones por acoso moral cuando el trabajador resuelve su contrato: una cuestión aún pendiente de unificación de doctrina”, cit. pág. 152.

¹¹⁴ ROJAS RIVERO, G. P. *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, cit. pág. 158-159. Según la jurisprudencia analizada por el autor, se admiten situaciones excepcionales que por su especial gravedad –malos

5.- La responsabilidad penal

5.1.- Consideraciones a la tipificación del acoso laboral como delito

La doctrina laboralista y un sector de la doctrina penal venían ya reivindicando su persecución penal o incluso su tipificación expresa¹¹⁵. Se ha venido denunciando la insuficiente cobertura legal del acoso moral en el trabajo y el insuficiente resarcimiento a las víctimas por los daños morales infligidos. El acoso laboral ha sido estudiado e investigado desde la psicología, la medicina, la psiquiatría, la sociología y el derecho, sin traspasar el coto cerrado de la organización laboral. Pero no podemos detenernos aquí, es necesario abrir las puertas de la “intimidad de la organización del trabajo” y que las relaciones interpersonales, sean valoradas con el mismo criterio que las relaciones privadas. Para parte de la doctrina, las relaciones laborales deben ser enjuiciadas en la vía penal como relaciones personales, no como relaciones de productividad. Hay que partir de una base fundamental, ninguna persona es merecedora de ser sometida a hostigamiento psíquico en el trabajo, y la sociedad debe generar recursos efectivos y de aplicación inmediata para impedir conductas ajenas a la legalidad. Efectivamente, para un amplio sector doctrinal, esta situación exige una tipificación penal. La resolución del Parlamento Europeo hace hincapié en los efectos devastadores del acoso moral para la salud física y psíquica de las víctimas y, con ello, de sus familiares, que a menudo necesitan asistencia médica y psicoterapéutica, y por lo general, se ven abocados a ausentarse del trabajo por incapacidad laboral o dimitir¹¹⁶.

tratos de palabra u obra, falta continuada del abono de salarios o trabajo distinto al contratado— justifican el abandono del trabajo, incluso antes de la interposición de la demanda de extinción (STS (Soc.) 18 jul. 90 (AS 6425)).

¹¹⁵ STS (Pen.) 28 oct. 10 (Ar. 8181). Sin duda es necesario precisar, llegados a este punto, que ya se recogía legislativamente el delito contra la integridad moral. Sanción pecuniaria impuesta a empresa por el Juzgado de lo Social por una infracción laboral, inapreciable en delito de acoso moral en el trabajo, es delito permanente. Responsabilidad civil, indemnización de perjuicios morales. “A causa de todos estos hechos (...) Martina sufrió un trastorno adaptativo mixto con cuadros de depresión y ansiedad que precisaron para su curación tratamiento médico con ansiolíticos y antidepresivos pautados por un psiquiatra, causándole una baja laboral prolongada y con sometimiento a psicoterapia individual, restándole como secuelas una situación de estrés postraumático de entidad moderada”. Delito contra la integridad moral, por el que se impone a cada uno la pena de seis meses de prisión y como autores de un delito de lesiones, por el que se les impondrá a cada uno la pena de seis meses de prisión y al pago de las costas procesales. —Que debemos fijar la cuantía de la indemnización por daños morales en favor de Martina en 18.000 euros.

¹¹⁶ MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M. I. “Las conductas de acoso como delitos contra la integridad moral”, en GALÁN MUÑOZ, A. (Dir.) *El acoso: tratamiento penal y procesal*. Valencia. Tirant lo Blanch. (2011), pág. 62-63.

A menudo, los trabajadores acosados en su empresa demandan una tutela que no encuentran, aun ganando en el proceso judicial, demostrando que han sido acosados, sienten que la protección que reciben de los Tribunales, no responde a sus pretensiones, no les satisface¹¹⁷. En este sentido, con frecuencia se ven obligados a abandonar su empresa con una indemnización inadecuada. Sin embargo, la protección efectiva de sus derechos fundamentales, cualquiera que sea el proceso judicial en el que se ejerciten, debería permitir que los Jueces exploraran al máximo las garantías previstas en el Ordenamiento Jurídico, para dar satisfacción efectiva a las pretensiones de los trabajadores que han sufrido acoso. Precisamente, esta capacidad de renovación es la que acredita una sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco¹¹⁸, que condena a la empresa a publicar la sentencia de condena por acoso moral en el trabajo¹¹⁹.

El trabajador español está protegido en contra del acoso laboral. Así lo demuestran las numerosas sentencias en defensa de los derechos de los trabajadores, incluso antes de su regulación expresa¹²⁰. Además, siempre ha obtenido la protección de su salud y la prevención de accidentes laborales, así lo demuestran los sucesivos estudios doctrinales. La importancia de las manifestaciones más graves de acoso laboral es relevante en el campo del derecho penal y, por tanto, abre el debate sobre si era necesario crear un tipo penal para tales situaciones¹²¹. La doctrina mayoritaria no consideraba imprescindible introducir en el Código penal un delito específico para regular el acoso laboral. Sin embargo, las propuestas de reforma penal de 2007 y 2009 decidieron tipificarlo expresamente como delito contra la integridad moral de las personas, incluyéndolo dentro del art. 173 CP¹²². En consecuencia, se hace necesario plantear las ventajas

¹¹⁷ MOLINA NAVARRETE, C. “En busca de nuevas formas de lucha efectiva contra el acoso moral en el trabajo: la obligación empresarial de publicar la condena”. *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*. Vol. 2, Nº. 1. (2009), pág. 63. He podido observar en los congresos y encuentros a los que he asistido, como las víctimas se quejan del estudio academicista y erudito que se realiza en algunos casos y la escasa preocupación de los estudiosos de la materia, acerca de los verdaderos protagonistas, las víctimas. Es preciso mencionar aquí que, gracias a la publicación de diversos estudios, su divulgación ha supuesto, sin duda, un conocimiento mayor de este tipo de situaciones. La principal consecuencia es el mayor número de soluciones positivas adoptadas en las empresas y los Tribunales, por lo cual, las víctimas gozan de una mayor protección.

¹¹⁸ STSJ (Soc.) País Vasco 7 oct. 08 (AS 1786).

¹¹⁹ MOLINA NAVARRETE, C. “En busca de nuevas formas de lucha efectiva contra el acoso moral en el trabajo: la obligación empresarial de publicar la condena”, cit. pág. 63.

¹²⁰ STS (Pen.) 28 jun. 07 (Ar. 3893). Acoso laboral en un ayuntamiento, responsabilidades penales, en este caso, indemnización e inhabilitación para cargo público; MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia. Tirant lo Blanch. (2010), pág. 188-189.

¹²¹ POMARES CINTAS, E. “El derecho penal ante el acoso en el trabajo: el proyecto de reforma penal de 2009”. *Temas Laborales*. Nº. 105. (2010), pág. 61.

¹²² Art. 173.1 CP. El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años. Con la misma pena serán castigados los que,

e inconvenientes de crear un delito específico relativo al acoso moral y psicológico en el ámbito laboral.

En España no se ha legislado sobre el acoso laboral hasta 2010, los tribunales han venido juzgando este tipo de conductas desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales y los derechos laborales de los trabajadores¹²³, ambas perspectivas complementarias y no excluyentes¹²⁴. Como en cualquier nueva institución jurídica, la realidad social siempre va por delante y es necesario posteriormente, darle una adecuada respuesta jurídica, es decir, el acoso laboral siempre ha existido, lo diferente es una nueva sensibilidad hacia no tolerar esta clase de comportamientos en el futuro. Este complejo marco normativo no ayuda mucho a subsanar la cierta confusión existente en la población trabajadora, cualquier trabajador dice estar siendo acosado y es un verdadero experto en la materia, este hecho, en cierto modo, denigra a las verdaderas víctimas a las que hay que proteger. Finalmente, el 23 de junio de 2010 se publicó en España la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica el Código Penal y se incluye el delito de acoso laboral dentro de los Delitos de Torturas y contra la Integridad Moral, e incrimina la conducta de acoso laboral, entendiendo por tal el hostigamiento psicológico u hostil en el marco de cualquier actividad laboral o funcional que humille al que lo sufre, imponiendo situaciones de grave ofensa a la dignidad, por tanto, sólo trata el acoso vertical (de un superior a un inferior)¹²⁵.

en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaleciendo de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima. Se impondrá también la misma pena al que de forma reiterada lleve a cabo actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda. (...)

¹²³ STSJ (Soc.) Madrid 31 mar. 06 (AS 1694). Concluye la sentencia: cuando la situación de acoso moral revista extraordinaria gravedad se puede utilizar, también, la vía penal.

¹²⁴ En los últimos tiempos, nuestro más Alto Tribunal concluye acerca del concepto de acoso laboral, STS (Cont.) 16 feb. 11 (Ar. 3365): “este asunto del acoso laboral o mobbing no constituye una novedad en el ámbito de las relaciones laborales en cualquiera de sus manifestaciones, bien en la empresa o en la función pública. Posee dos vertientes distintas de examen ya sea desde el punto de vista médico o jurídico, pero que, en último término, ambas necesariamente confluyen. De modo que han de coincidir las dos para que pueda afirmarse que existe en el caso concreto esa situación objetiva de acoso. Esta Sala se ha hecho eco de modo sustancial de esta definición del acoso laboral o mobbing al afirmar que se define como “una situación en la que se ejerce una violencia psicológica, de forma sistemática y durante un tiempo prolongado sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr finalmente que acaben abandonando el lugar de trabajo”.

¹²⁵ MUÑOZ CONDE, F. “Diversas modalidades de acoso punible en el Código Penal”, en GALÁN MUÑOZ, A. (Dir.) *El acoso: tratamiento penal y procesal*, cit. pág. 19-24. El acoso sexual, que fue introducido por primera vez en el Código de 1995, fue modificado por la reforma de 1999, que le dio un contenido más amplio y estructuró el Capítulo III en base a un tipo básico y dos cualificaciones. Por su parte, la LO 15/2003, de 25 de noviembre, ha sustituido las penas de arresto de fin de semana por prisión y modificado las de multa; también: CARDONA TORRES, J. *Derecho Penal. Parte especial*. Adaptado a la reforma de la LO 5/2010, de 22 de junio. Barcelona. Bosch. (2010), pág. 127; LUZÓN CUESTA, J. M. *Compendio de Derecho penal adaptado a los programas de la oposición a ingreso en las carreras judicial y fiscal*. Madrid. Dykinson. (2010). 17ª. ed., pág. 77; SUÁREZ-MIRA

5.2.- Tipicidad del delito de acoso laboral

5.2.1.- Consideraciones previas al tipo penal

El acoso laboral e inmobiliario se recogen en la LO 5/2010, de 22 de junio, donde ha añadido dos párrafos al art. 173.1¹²⁶. En el primero se tipifican expresamente conductas de hostigamiento o humillación “en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial” que se realicen prevaliéndose de una relación de superioridad y que “supongan grave acoso contra la víctima”. En el párrafo siguiente, se recogen las conductas de acoso inmobiliario, ya tipificadas en el art. 172.1 CP como coacciones, pero en este caso cuando se lleven a cabo de forma reiterada “actos hostiles o humillantes”.

El art. 173.1 CP tipifica el atentado genérico a la integridad moral, se requiere que éste sea grave, es decir, que la conducta llevada a cabo por el sujeto activo produzca en el sujeto pasivo un sentimiento grande de humillación. El problema se plantea en el momento de determinar qué escala de gravedad se requiere para afirmar que estamos ante una conducta de las previstas en el art. 173.1 CP. Evidentemente, se deberá tener en cuenta la situación personal del sujeto pasivo, su personalidad, edad, etc., para calificar una conducta vejatoria como atentado grave a la integridad moral. Sin embargo, la inclusión del quebranto de la voluntad, como presupuesto del delito de atentado contra la integridad moral, plantea la cuestión de si conductas como éstas no están suficientemente previstas y penadas en el tipo de coacciones. El sentimiento de humillación determina la

RODRÍGUEZ, C. (Coord.) *Manual de Derecho penal. Tomo II. Parte especial*. Cizur Menor. Thomson-Civitas. 6ª. ed. (2011),. pág. 142. Destaca la posibilidad de acudir a la jurisprudencia acerca del acoso sexual como orientación para solventar esta materia; SERRANO GÓMEZ, A., SERRANO MAÍLLO, A., SERRANO TÁRRAGA, M. D. y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. (Dir.) *Curso de Derecho Penal. Parte especial*. Madrid. Dykinson. (2012), pág. 113-114; LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.) *Delitos y faltas. La parte especial del Derecho*. Madrid. Colex. (2012), pág. 166; FELIP I SABORIT, D. y RAGUÉS I VALLÈS, R. “Torturas y otros delitos contra la integridad moral. El acoso laboral y el acoso inmobiliario”, en RAGUÉS I VALLÈS, R. (Coord.) y SILVA SÁNCHEZ, J. M. (Dir.) *Lecciones de Derecho Penal*. Barcelona. Atelier. (2011), pág. 108; SÁNCHEZ GARRIDO, J. A. “La consideración penal del mobbing”. *Diario La Ley*. Nº. 7612. (2011), pág. 1-6; PORTUGUÉS JIMÉNEZ, V. D. *Delito de acoso laboral o mobbing*, cit. pág. 30-54.

¹²⁶ Se han producido los primeros pronunciamientos: SAP (Pen.) Cantabria 11 oct. 12 (Ar. 371810). Existencia de acoso laboral, se trata de jefe que impulsa a la víctima a realizar labores de categoría inferior a las que le correspondían, y que ante sus reticencias, le somete a un hostigamiento permanente, privándole de personal y medios a su cargo, imponiéndole condiciones degradantes y destinándole a una oficina aislada del entorno laboral y no apto para el desempeño de un trabajo. Hostigamiento y denigración a trabajador subordinado jerárquicamente, causándole depresión reactiva a su entorno laboral, trastorno adaptativo con alteraciones emocionales y predominio de ansiedad e insomnio, que necesitó de tratamiento antidepresivo y psicoterapéutico; SAP (Pen.) Madrid 23 abr. 12 (Ar. 329404). Inexistencia de acoso laboral, decisiones de los jefes administrativos sobre los cambios de destino del denunciante por los que no está en desacuerdo, no habiendo ejercitado recurso alguno ante la vía administrativa ni contencioso administrativa, no apreciándose arbitrariedad o abuso de poder, por lo que es aplicable el principio de intervención mínima.

diferencia entre ambos delitos, un plus adicional sobreprotegido y penado en exceso. Con lo que de nuevo estamos ante el problema de la difícil autonomía del concepto de integridad moral, como bien jurídico autónomo a proteger por el Derecho penal y los problemas concursales que ello plantea en relación con otros delitos. Esto se observa claramente en las nuevas tipicidades de acoso laboral e inmobiliario¹²⁷. A efectos de su punibilidad no hay diferencia, pues la pena imponible es la misma en uno y otro caso. Simplemente, parece que el legislador ha querido especificar tales infracciones, para que no haya lugar a dudas de la penalización de sus actos, aunque tales conductas de presión moral y psicológica no se llegaren a estimar como un trato degradante.

Tales ofensas que generen sentimientos de humillación, originados por el acoso en el marco de una relación laboral o funcional, pueden ser ocasionadas tanto por el empleador, como por cualquier superior jerárquico de la víctima, prevaleciendo de su situación de superioridad en la relación laboral. Si bien establece que el acoso debe ser de forma reiterada y grave, pues –como indica parte de la doctrina– es precisamente la frecuencia y la persistencia lo que logra minar la integridad moral de la víctima y donde reside la gravedad de las conductas de acoso. No se refiere aquí el texto legal al acoso sexual en el ámbito laboral, pues ya está regulado en los delitos contra la libertad sexual (art. 184 CP), sino que se refiere al denominado *mobbing* laboral, entendiendo por tal un comportamiento continuado y deliberado de maltrato verbal y moral con grave acoso psicológico hacia cualquier trabajador, que cause en la víctima un profundo malestar psicológico y personal, dañando su confianza y reduciendo su autoestima. Ello va a originar, sin duda, una disminución en su rendimiento laboral, así como el deterioro de su salud física y psíquica.

Puede incluirse en este tipo cualquier acoso laboral, sea cual sea el tipo de contrato o relación de servicios, bien de carácter permanente o temporal, en prácticas o de formación, titular o interino¹²⁸. Tales supuestos se castigan, lo mismo que en el trato degradante, con la pena de seis meses a dos años de prisión. Estas prácticas de maltrato comparten los elementos esenciales de todo acoso moral: ejercicio reiterado de violencia de diversa índole contra la víctima idóneo, en su conjunto, para provocarle un entorno humillante o degradante, se desenvuelve, asimismo, en espacios que propician situaciones de dominación y sometimiento de un sujeto sobre otro en sus relaciones interpersonales, el marco laboral es uno de ellos. Del mismo modo que la violencia habitual en el ámbito

¹²⁷ MUÑOZ CONDE, F. “Diversas modalidades de acoso punible en el Código Penal”, en GALÁN MUÑOZ, A. (Dir.) *El acoso: tratamiento penal y procesal*, cit. pág. 20-21.

¹²⁸ CARDONA TORRES, J. *Derecho Penal. Parte especial. Adaptado a la reforma de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio*, cit. pág. 127-128.

familiar, la previsión específica del delito de acoso laboral como atentado contra la integridad moral se ha justificado por la necesidad de contemplar sus singularidades, de preservar un ámbito propio de aplicación¹²⁹. El acoso moral en el trabajo es conceptualmente una situación de cosificación derivada del ejercicio continuado o prolongado en el tiempo de violencia contra una persona en el marco de una relación laboral. Sin embargo, el legislador de 2010 no ha pretendido crear una nueva categoría de atentado contra la integridad moral, sino una modalidad concreta de trato degradante: el delito de acoso laboral no se separa, como el delito de violencia habitual en el ámbito familiar (art. 173.2 CP), de la estructura del delito de trato degradante ni del marco penal de éste (cuestionando este tratamiento desigual respecto del art. 173.2 CP).

La reforma de 2010 ha fragmentado decisivamente la regulación penal de las conductas de acoso laboral, según tengan una connotación sexual o no. Mientras que el delito de acoso sexual está ubicado dentro de los delitos contra la libertad sexual (art. 184 CP), el nuevo delito de acoso en el trabajo se concibe como un atentado grave contra la integridad moral de las personas (art. 173.1 párr. 2 CP). Con mayor pena, desde la entrada en vigor de la reforma, aquél se ha convertido, inexplicablemente, en una modalidad privilegiada de acoso. Por otro lado, si el tipo penal de acoso laboral se desenvuelve en el ámbito de la organización del trabajo marcada por relaciones jurídicas de dependencia o jerarquía (la única modalidad de acoso que se tipifica es la vertical, producto del abuso de una situación de superioridad). Se está localizando la integridad moral del sujeto pasivo en el marco de la relación de trabajo, y si es así, el afectado es un trabajador como sujeto de derechos y obligaciones en el desempeño de la actividad laboral, referencia que remite necesariamente al contexto normativo y estatutario del trabajador. Piénsese que el derecho a la integridad moral del trabajador, en el desempeño de sus funciones, es un derecho laboral básico. En concreto, el derecho a la protección frente al acoso, según el art. 4.2.e) ET y el art. 14.h) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, es una manifestación del derecho a la consideración debida a la dignidad del trabajador¹³⁰.

La reforma del Código Penal de 2010 ha introducido este tipo para castigar algunos de los casos más graves de acoso laboral. Se considera que algunas conductas, las más graves, son constitutivas de delito, es una modalidad típica de

¹²⁹ POMARES CINTAS, E. “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. y MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. (Dir.) *Derecho Penal. Parte Especial. Un estudio a través del sistema de casos resueltos. Delitos contra las personas*. 3ª. edición, adaptada a la reforma del Código Penal, aprobada por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Valencia. Tirant lo Blanch. (2011), pág. 214-215.

¹³⁰ POMARES CINTAS, E. “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. y MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. (Dir.) *Derecho Penal. Parte Especial. Un estudio a través del sistema de casos resueltos. Delitos contra las personas*, cit. pág. 214.

resarcimiento para las víctimas. Sólo las más graves de estas conductas ilícitas desde la perspectiva laboral son además constitutivas de delito. Pero, como se explica a continuación, ello sucede no sólo a través de este tipo de nueva creación del párrafo segundo del apartado 1 del art. 173 CP, sino también por la vía del párrafo primero (que ya existía desde 1995). E, incluso, por medio de los tipos de amenazas (especialmente, del art. 171.1 CP), de coacciones (art. 172.1 CP) o de acoso sexual (art. 184.2 CP)¹³¹. La diferencia entre estas nuevas tipicidades y la prevista en el párrafo 1 del art. 173.1 CP es que el hecho no constituya “trato degradante”, pues de ser así el delito aplicable sería el del párrafo 1. En el acoso inmobiliario es necesario que los actos hostiles o humillantes se lleven a cabo “de forma reiterada” y con la finalidad de “impedir el legítimo disfrute de la vivienda” (art. 172.1 CP, capítulo VI: Coacciones)¹³².

5.2.2.- Elementos del tipo penal

a) Vertiente objetiva

a') Sujetos activo y pasivo

En primer lugar, con arreglo al art. 173.1 párr. 2 CP, las prácticas de acoso han de tener lugar “en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial”, incluyendo expresamente el acoso que se desarrolla en el marco de la relación estatutaria o de servicio propia de la función pública. En virtud del principio de autonomía del Derecho Penal, este elemento contextual debe interpretarse de modo amplio, es decir, no tiene que ajustarse necesariamente a lo que se concibe en el derecho laboral o administrativo por relación laboral o jurídico-pública, trabajador o empleado público. Lo que se persigue penalmente es el sometimiento de la víctima a una grave situación degradante o humillante que la envilece en el ejercicio de la prestación laboral de que se trate y se exige que el conflicto tenga lugar en el ámbito de una relación de trabajo, que debe mediar entre los sujetos implicados, sea de carácter público o privado.

Se trata de un delito especial porque el autor ha de estar en una situación de superioridad o jerarquía laboral o funcionarial respecto del ofendido¹³³, es decir,

¹³¹ GRIMA LIZANDRA, V. “Delitos contra la integridad moral”, en BOIX REIG, J. (Dir.) *Derecho Penal. Parte Especial. La protección penal de los intereses jurídicos personales (adaptado a las reformas de 2010 del Código Penal)*. Madrid. Iustel. Vol. I. (2010), pág. 265.

¹³² MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial*, cit. pág. 188-189.

¹³³ SERRANO GÓMEZ, A., SERRANO MAÍLLO, A., SERRANO TÁRRAGA, M. D. y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. (Dir.) *Curso de Derecho Penal. Parte especial*, cit. pág. 113; GRIMA LIZANDRA, V. “Delitos contra la integridad moral”, en BOIX REIG, J. (Dir.) *Derecho Penal. Parte Especial. La protección penal de los intereses jurídicos personales (adaptado a las reformas de 2010 del Código Penal)*, cit. pág. 266.

sólo se consideran constitutivos del concepto penal de acoso laboral, aquellos comportamientos imputables, a personas que abusan de la posición de superioridad sobre la víctima¹³⁴. El tipo penal restringe la esfera de los sujetos activos y pasivos del delito porque exige expresamente el prevalimiento del autor de “su relación de superioridad” respecto del sujeto pasivo. Ello significa abarcar exclusivamente hipótesis de acoso laboral vertical, en las que el autor realiza un uso abusivo o ilegítimo de un poder efectivo de dirección/organización del que la víctima depende. Sólo se contempla el acoso vertical, el único caso posible como excepción sería por omisión, cuando el superior conoce la situación y no la impide¹³⁵.

Esa dependencia laboral o jerárquica respecto del autor, facilita provocar el efecto de cosificación del sujeto pasivo por quien tiene la capacidad de dibujar su régimen laboral, expresa una mayor dificultad de alejarse de su influencia ofensiva, su indefensión se acentúa. Por tanto, quedan fuera de este tipo las conductas de acoso laboral entre personas situadas al mismo nivel jerárquico laboral (privado o funcional), que es lo que la jurisprudencia laboral llama *bossing* o también *mobbing* en sentido estricto. No obstante, para algún sector doctrinal, estas conductas de acoso laboral horizontal entre compañeros pueden ser consideradas como delito del párrafo primero de este art. 173.1 CP, si constituyen trato degradante y causan grave lesión a la integridad moral o como una falta de vejación injusta si el menoscabo es leve. En caso contrario, quedarán como simple ilícito laboral¹³⁶.

b') Conducta típica

El tipo penal de acoso en el trabajo exige realizar de modo reiterado actos hostiles o humillantes que no constituyan en sí trato degradante, y que provoquen a la víctima un “acoso grave¹³⁷”. Son, todos ellos, requisitos eminentemente

¹³⁴ POMARES CINTAS, E. “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. y MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. (Dir.) *Derecho Penal. Parte Especial. Un estudio a través del sistema de casos resueltos. Delitos contra las personas*, cit. pág. 215-216.

¹³⁵ FELIP I SABORIT, D. y RAGUÉS I VALLÈS, R. “Torturas y otros delitos contra la integridad moral. El acoso laboral y el acoso inmobiliario”, en RAGUÉS I VALLÈS, R. (Coord.) y SILVA SÁNCHEZ, J. M. (Dir.) *Lecciones de Derecho Penal*, cit. pág. 109.

¹³⁶ GRIMA LIZANDRA, V. “Delitos contra la integridad moral”, en BOIX REIG, J. (Dir.) *Derecho Penal. Parte Especial. La protección penal de los intereses jurídicos personales (adaptado a las reformas de 2010 del Código Penal)*, cit. pág. 266.

¹³⁷ POMARES CINTAS, E. “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. y MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. (Dir.) *Derecho Penal. Parte Especial. Un estudio a través del sistema de casos resueltos. Delitos contra las personas*, cit. pág. 216-217; GRIMA LIZANDRA, V. “Delitos contra la integridad moral”, en BOIX REIG, J. (Dir.) *Derecho Penal. Parte Especial. La protección penal de los intereses jurídicos personales (adaptado a las reformas de 2010 del Código Penal)*, cit. pág. 265. El término “reiterado”

valorativos que reproducen los problemas de indeterminación del delito de trato degradante, precisamente, los que originaron la necesidad de tipificar el acoso laboral. Es tal la vaguedad y amplitud de los términos que definen la conducta típica que conculca el principio de legalidad penal (mandato de taxatividad). Como se ha señalado, la particularidad del tipo de acoso laboral, como modalidad específica de trato degradante, reside en la realización reiterada de actos arbitrarios o injustificados contra la víctima, por quien se prevale de una relación de superioridad en el ámbito de la relación de trabajo¹³⁸. Sin embargo, en el art. 173.1 párr. 2 CP, no hay una cláusula parecida a la de la habitualidad del ejercicio de violencia física o psíquica en el ámbito familiar (art. 173.2 CP), que indique cómo determinar este requisito.

Además de aquellos casos más evidentes de humillación (supuestos, por ejemplo, de insultos o vejaciones al subordinado), cabe reputar como constitutivos de acoso, por ejemplo, aquellas situaciones en que el superior jerárquico se niega a encomendar a la víctima cualquier actividad o le encomienda actividades totalmente impropias de su categoría laboral. Si bien a menudo estas situaciones se realizan con el ánimo de que el sujeto acabe abandonando la empresa o solicitando un traslado. El tipo penal no exige la concurrencia específica de tal propósito en el sujeto activo, pues el tipo tampoco requiere que como consecuencia del acoso el sujeto acabe padeciendo algún tipo de afectación psíquica, aunque ésta sea un resultado frecuente de tales hechos, el verdadero problema es cuándo se considera perseguible penalmente y cuándo no¹³⁹.

La reiteración como elemento del tipo no se puede identificar como una mera repetición de conductas arbitrarias o injustificadas, similares o distintas, realizadas contra el sujeto pasivo, pues el acoso no se puede confundir con un episodio aislado, pero tampoco con varios inconexos entre sí. La exigencia de reiteración de actos es, ante todo, un elemento de conexión con otro requisito básico del tipo, los actos a valorar deben conducir a una situación de “grave acoso” contra la víctima. Asimismo, la reiteración es vehículo portador de un modo de medición de la gravedad que requiere el delito, es la perspectiva de conjunto. Esto significa que el comportamiento realizado contra el sujeto pasivo debe revelar una

alude en su literalidad a la existencia de más de un acto. Sin embargo, he de recordar que la jurisprudencia laboral exige algo más que la conducta sea sistemática y frecuente y que además se produzca en un período de tiempo prolongado, o que sea persistente y continua. El principio penal de intervención mínima obliga a entender en este sentido los términos típicos “de forma reiterada”: varios actos sistemáticos, persistentes y prolongados en el tiempo.

¹³⁸ SERRANO GÓMEZ, A., SERRANO MAÍLLO, A., SERRANO TÁRRAGA, M. D. y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. (Dir.) *Curso de Derecho Penal. Parte especial*, cit. pág. 113.

¹³⁹ FELIP I SABORIT, D. y RAGUÉS I VALLÈS, R. “Torturas y otros delitos contra la integridad moral. El acoso laboral y el acoso inmobiliario”, en RAGUÉS I VALLÈS, R. (Coord.) y SILVA SÁNCHEZ, J. M. (Dir.) *Lecciones de Derecho Penal*, cit. pág. 108-109.

especial persistencia o continuidad, una sucesión o concatenación de actos que guardan relación entre sí, en la medida en que están orientados a un mismo objetivo: a la consecución de una situación de “grave acoso” contra el sujeto pasivo como resultado típico¹⁴⁰. Para ello se tendrá en cuenta el transcurso de tiempo entre cada conducta (la proximidad temporal), sin que se exija una duración determinada, dependerá de las circunstancias de la situación concreta.

Como se ha señalado, el requisito de la reiteración describe una concatenación de actos injustificados, íntimamente conectados entre sí, y dirigidos a la consecución de un resultado. El art. 173.1 párr. 2 CP, exige que “supongan un grave acoso contra la víctima”, pero no define qué significa ese término. Por la ubicación sistemática del nuevo tipo penal de acoso, que depende del delito (genérico) de trato degradante¹⁴¹, este requisito debe ser el correlato del menoscabo grave de la integridad moral del sujeto pasivo, pero la noción “acoso” (y grave) es tan imprecisa como aquél. En cambio, se observa que la regulación del delito de acoso sexual en el art. 184.1 CP, no emplea el término “acoso” en ese sentido, en su lugar, exige que el comportamiento del autor provoque a la víctima una “situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante” en el marco del desempeño de su trabajo.

El requisito de la reiteración, como requisito negativo, es sin duda, novedoso, al tiempo que controvertido y ausente en la tipificación de fenómenos de maltrato paralelos, como el delito de violencia habitual familiar (art. 173.2 CP). La finalidad del mismo –aunque la redacción no sea afortunada es la de formular un ámbito típico propio de aplicación del delito de acoso laboral que permitiera englobar las características esenciales de esta modalidad de comportamientos. En otras palabras, el delito de acoso laboral no podría conceptualmente atender a un episodio aislado de violencia física o psíquica de intensidad equivalente al trato degradante. Su gravedad únicamente puede derivar de una valoración conjunta de los comportamientos que lo constituyen, que no pueden reunir, individualmente considerados, la severidad del delito de trato degradante genérico (art. 173.1 párr. 1 CP) porque, en tal caso, se aplicaría éste. Se trata de garantizar una relación de complementariedad entre el delito genérico y el específico, de modo que describan diferentes formas igualmente graves de lesionar el bien jurídico “integridad moral”. Por tanto, dicho requisito negativo no se refiere a la situación de acoso en

¹⁴⁰ POMARES CINTAS, E. “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. y MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. (Dir.) *Derecho Penal. Parte Especial. Un estudio a través del sistema de casos resueltos. Delitos contra las personas*, cit. pág. 217-220.

¹⁴¹ FELIP I SABORIT, D. y RAGUÉS I VALLÈS, R. “Torturas y otros delitos contra la integridad moral. El acoso laboral y el acoso inmobiliario”, en RAGUÉS I VALLÈS, R. (Coord.) y SILVA SÁNCHEZ, J. M. (Dir.) *Lecciones de Derecho Penal*, cit. pág. 108.

sí, sino a los actos individuales que la integran, de modo que ninguno de ellos revista (individualmente) la gravedad del delito genérico de trato degradante. El delito de acoso laboral es, en consecuencia, una modalidad específica de trato degradante que participa de sus elementos típicos (se regula en un párrafo dependiente del art. 173.1 CP): un trato degradante formulado sobre la base de una reiteración de “actos hostiles o humillantes” en el marco de la relación de trabajo y la producción de un menoscabo grave de la integridad moral de sujeto pasivo, que se plasma a través de la exigencia de un “grave acoso”, fruto de aquella reiteración de comportamientos que lo conforman¹⁴².

Dada su ubicación, parece que el bien jurídico protegido por este tipo debe ser también la integridad moral. Ahora bien, se trata más de garantizar la libertad de autodeterminación que de impedir la humillación o degradación de la víctima. Ello es así porque en este párrafo, y a diferencia del primero, la conducta típica no consiste en causar un trato degradante sino un “acoso”, lo que alude a la idea de “persecución” y por tanto de limitación de la libertad (y seguridad) más que la vejación. Es más, la norma expresamente exige que la conducta no constituya un trato degradante (lo que, si bien se explica desde el punto de vista técnico, no deja de resultar extraño tanto a la vista de la propia conducta típica, como de su ubicación sistemática entre los delitos contra la integridad moral).

El principal problema de interpretación surge en torno al elemento negativo “sin llegar a constituir trato degradante”. En primer lugar, porque no se sabe con precisión cuál es el objeto al que atribuir este elemento negativo. Una opción sería considerar que el tipo exige que cada uno de los actos no sea por sí mismo constitutivo de trato degradante, pero que sí lo sea el conjunto de los realizados de forma reiterada. Según la otra opción, el tipo exigiría que la conducta no constituya trato degradante, ni siquiera contemplando los actos en su conjunto. Parece más aceptable la segunda interpretación porque es la que otorga sustantividad al precepto. Por el contrario, exigir que el conjunto de actos reiterados constituya trato degradante (que es lo que ya exige el párrafo primero) supondría privar de sentido a este párrafo segundo¹⁴³. Si ya de por sí es criticable la ambigüedad del concepto de “trato degradante”, que en todo caso es el ataque más leve contra la integridad moral, aún más criticable es que se tipifiquen como delitos conductas que ni siquiera llegan a este nivel.

¹⁴² POMARES CINTAS, E. “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. y MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. (Dir.) *Derecho Penal. Parte Especial. Un estudio a través del sistema de casos resueltos. Delitos contra las personas*, cit. pág. 216-217.

¹⁴³ GRIMA LIZANDRA, V. “Delitos contra la integridad moral”, en BOIX REIG, J. (Dir.) *Derecho Penal. Parte Especial. La protección penal de los intereses jurídicos personales (adaptado a las reformas de 2010 del Código Penal)*, cit. pág. 265-266.

La hostilidad y humillación que requieren estas nuevas tipicidades no pueden, por tanto, tener la intensidad suficiente para lesionar un bien jurídico. Por lo demás, tan difícil de delimitar como es la “integridad moral”, puede tratarse sin duda de conductas rayanas en otras tipicidades delictivas como las coacciones o las injurias, pero que en el caso del acoso laboral pueden ser sancionadas adecuadamente por la vía disciplinaria laboral o administrativa, sin necesidad de recurrir a la sanción penal. La provocación de un “grave acoso contra la víctima”, que se requiere en el acoso laboral, podría haberse delimitado mejor, siguiendo el modelo del delito de acoso sexual (art. 184 CP), como provocación de “una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante”. Pero incluso así, en el delito de acoso sexual, el bien jurídico protegido es más preciso y se refiere expresamente a la libertad sexual, mientras que en el acoso laboral tipificado en el art. 173.1 CP el bien jurídico protegido queda difuso, ya que ni siquiera llega al nivel de un ataque a la libertad o el honor, sino a una imprecisa integridad moral. Esta imprecisión permite incluir en el precepto cualquier comportamiento que el afectado sienta como hostil o humillante, desde burlas más o menos sarcásticas, un exceso de rigidez o control disciplinario, reprimendas duras delante de otros compañeros, críticas mordaces o descalificaciones del trabajo realizado, no saludar, o no contestar el saludo, dirigirse a un inferior de forma despectiva, etc. Por supuesto que algunos de estos comportamientos realizados en un determinado contexto pueden constituir un trato degradante, o un delito contra el honor, pero en ese caso la nueva tipicidad de acoso laboral cede el paso a las otras ya existentes y más graves y cuando no es así, no se comprende por qué deben constituir delito¹⁴⁴. Pero hay un segundo problema, en cualquier caso, resulta difícil concebir un acto o conjunto de actos “humillantes” que no lleguen a constituir “trato degradante”, porque el calificativo de “degradante,” significa lo que humilla, rebaja o envilece, así las cosas, parece que no hay más remedio que eliminar o dejar sin valor el término “humillante”¹⁴⁵.

¹⁴⁴ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial*, cit. pág. 188; sin duda hay otras medidas posibles que pueden satisfacer a la víctima y cumplir el objetivo de su resarcimiento, como el despido del acosador, el envío de una circular en la empresa acerca de la situación vivida, la instauración de una cultura institucional en contra de dichas prácticas y la divulgación de los mecanismos disponibles para su protección, entre otras.

¹⁴⁵ SERRANO GÓMEZ, A., SERRANO MAÍLLO, A., SERRANO TÁRRAGA, M. D. y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. (Dir.) *Curso de Derecho Penal. Parte especial*, cit. pág. 113; STS (Pen.) 28 dic. 10 (Ar. 945). Los acusados el 23 de mayo de 2003 tras verse obligados judicialmente a readmitir a Martina en su puesto de trabajo, de común acuerdo, la trasladaron a un local pequeño, sucio, sin ventilación, calefacción ni ordenador, aislándola de los demás trabajadores, encomendándole tareas inútiles y sin contenido como consta en la nueva acta de Inspección de Trabajo de noviembre de 2004. Además se la obligaba a mantener la puerta que daba al taller abierta para que entrara el humo y el ruido de los coches. Ante tal situación Martina grabó varios incidentes, uno con Fernando diciéndole entre gritos: “no hay calefacción ni te la voy a poner, yo digo que soy el jefe y que la puerta este abierta, te denuncio por desacato, si tienes narices cierra la puerta que te tragas los dientes. La puerta se queda abierta y se queda abierta, jodida fea, sigue en tu silla, si tienes frío te vas a tu casa. No toques la puerta que la mala leche la tengo yo, no tu. Haces lo que yo te mande que para eso te pago, si te interesa bien y si no te vas, esto es así de fácil, simpática, yo me descojono de ti, te voy a mandar a la puta calle...”, otro con la acusada Consuelo increpándola en tono airado: “si

Por lo dicho hasta ahora, hay que concluir que la conducta típica consiste en la reiteración de actos hostiles que no constituyan, ni aisladamente ni en conjunto, un trato degradante. El término “hostil” hace referencia a la idea de enemistad e incluso agresión y el término “acoso” remite a la idea de persecución, ataque, mortificación o agobio, siempre con insistencia¹⁴⁶. Por ello la conducta típica debe ser entendida como la reiteración o insistencia en actos de agresión que demuestren enemistad contra otro, que supongan una grave persecución y que le causen un importante desasosiego.

De nuevo nos encontramos con el término valorativo “grave”, aquí referido al “acoso”, como ya se ha mencionado, la gravedad se ha de determinar en consideración a las circunstancias concurrentes. En cualquier caso, el “grave acoso” de este párrafo segundo ha de ser semejante –en términos valorativos– al “grave menoscabo de la integridad moral” del párrafo primero. Así lo exige el principio de proporcionalidad, dado que las penas y el bien jurídico protegido son los mismos en ambos párrafos. El tenor literal de la norma (“realizar actos”) no parece admitir la modalidad omisiva. Ahora bien, no debe entenderse que el “acoso grave” que menciona el tipo se configura como el resultado de los actos hostiles reiterados, sino que es calificativo con el que se valoran aquéllos y expresa, en consecuencia, la exigencia de que comporten una auténtica persecución, en los términos antes señalados. Efectivamente, la norma no dice que los actos hostiles reiterados han de “causar” un grave acoso, sino que habla de que lo han de “suponer” (o significar). Por eso, si se realizan los actos hostiles (no humillantes) reiterados pero no existe “acoso grave”, estaremos simplemente ante una conducta penalmente atípica (sin perjuicio de su valoración por otros órdenes jurídicos). Y si no son graves, podríamos encontrarnos ante una falta por injurias. Resulta difícil hacer una valoración en cada caso y si la conducta debe ser resuelta por el ámbito penal o son conductas impunes, pues el grave acoso puede constituir otro delito.

Las conductas que constituyan el acoso pueden ser de diversa índole, tanto de contenido despreciativo u ofensivo que se proyectan contra el espacio personal

tienes frío te traes una manta de casa y te la pones en la cabeza, no toques la puerta, si la tocas ya veremos a ver lo que pasa, te lo juro por mi padre, guarra...” llamando acto seguido a un operario del taller para que quitara la puerta. Dicho incidente obligó a Martina a acudir de nuevo a los tribunales hasta que el Juzgado de lo Social en sentencia de 4 de mayo de 2005 le reconoció el derecho a cerrar la puerta. – A causa de todos estos hechos Martina sufrió un trastorno adaptativo mixto con cuadros de depresión y ansiedad que precisaron para su curación tratamiento médico con ansiolíticos y antidepresivos pautados por un psiquiatra, causándole una baja laboral prolongada y con sometimiento a psicoterapia individual, restándole como secuelas una situación de estrés postraumático de entidad moderada”.

¹⁴⁶ GRIMA LIZANDRA, V. “Delitos contra la integridad moral”, en BOIX REIG, J. (Dir.) *Derecho Penal. Parte Especial. La protección penal de los intereses jurídicos personales (adaptado a las reformas de 2010 del Código Penal)*, cit. pág. 267.

del trabajador (actitudes o expresiones de descrédito personal), como los que se manifiestan a través de la imposición/modificación arbitraria de condiciones que afectan a la forma, ejercicio o contenido de la actividad de la víctima (impedir el desarrollo de sus funciones, encomendar un puesto de trabajo apartado del resto de la plantilla, cambiándola de lugar de trabajo y en condiciones inadecuadas o deficientes). Por otro lado, los actos deben derivar del ejercicio abusivo de las facultades de dirección/organización que detenta de forma efectiva el sujeto activo (debe prevalecerse de su situación de superioridad sobre la víctima¹⁴⁷). Este requisito indica que, cualquiera que sea su naturaleza, las conductas realizadas contra la víctima no deben gozar de cobertura legal, deben ser justificadas o arbitrarias en el contexto de la relación de trabajo de que se trate. Ahora bien, el tenor literal exige que los actos que provoquen el acoso sean en sí hostiles o humillantes, términos que son excesivamente imprecisos, que no aparecen en la tipificación de otros fenómenos de maltrato, ni en el delito de acoso sexual (art. 184 CP), ni en el de violencia habitual familiar (art. 173.2 CP).

Por tanto, los actos que componen el acoso deben tener, individualmente considerados, contenido hostil o humillante, sin que puedan reunir, también por separado, la gravedad del delito de trato degradante genérico. Ello implica, por tanto, analizarlos separadamente con ese objeto, pero un proceder así desvirtúa la naturaleza misma del acoso porque se confunde el resultado de degradación o humillación de la víctima (efecto de cosificación), con los medios o modo de conductas idóneos para provocarlo. La redacción del precepto distorsiona este concepto porque crea la necesidad de acreditar que el comportamiento concreto, desconectado del resto, tiene contenido vejatorio o humillante para el sujeto pasivo, así, no basta una expresión injuriosa. Se ha interpretado que las expresiones ofensivas o de descrédito personal tendrán contenido vejatorio cuando “vengan cualificadas en el contexto de los hechos por circunstancias que, más allá de la mera función interjectiva, les doten de una específica eficacia para humillar o lesionar la dignidad del destinatario (...) como sería (...) tildar públicamente de inútil a un subordinado ante sus compañeros de trabajo, en un acto de acoso laboral”. En realidad la idoneidad del comportamiento del autor para instrumentalizar o cosificar a la víctima, no puede depender de la naturaleza y entidad de cada uno de los actos contra ella dirigidos. La connotación de hostilidad o humillación cabrá inferirla de la valoración conjunta de los actos que provocan la situación de acoso y no desconectados entre sí.

En última instancia, la reiteración como elemento del tipo exigirá adoptar una perspectiva de conjunto de los distintos comportamientos, porque se requiere que “supongan grave acoso contra la víctima”. En efecto, además de ser un rasgo

¹⁴⁷ SERRANO GÓMEZ, A., SERRANO MAÍLLO, A., SERRANO TÁRRAGA, M. D. y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. (Dir.) *Curso de Derecho Penal. Parte especial*, cit. pág. 113-114.

consustancial a la noción de acoso moral, el requisito ambiental dota de contenido material al “acoso” como resultado del proceso de hostigamiento. El art. 7 LOI, subraya que el atentado contra la dignidad se produce, en particular, “cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”, en definitiva, un estado de humillación. Provocar un “grave acoso” contra la víctima debe interpretarse en el sentido de producirle, en el ámbito de la prestación laboral, un estado insoportable de sometimiento y humillación. Un efecto de degradación hasta un grado tal que consiga la destrucción del sujeto pasivo como persona, reduciéndola a la condición de objeto (efecto de cosificación). Como delito de resultado, dicha situación gravemente intimidatoria, hostil o humillante debe ser objetivo-subjetivamente imputable a la reiteración de actos injustificados realizados por el autor contra la víctima en el seno de la relación de trabajo¹⁴⁸. Para medir el efecto de grave degradación o menoscabo de la integridad moral, de la víctima, se utiliza una perspectiva objetiva ex ante, en función de las circunstancias concretas. Se valora el comportamiento del autor y sus efectos sobre la integridad moral, atendiendo a su intensidad, duración, naturaleza, relaciones entre los sujetos implicados, la situación particular de desamparo o vulnerabilidad en que se encuentre el sujeto pasivo.

Por último, queda determinar si el tipo exige la producción de un resultado más allá de la mera realización de la acción típica. El tenor literal nada dice al respecto, sin embargo, la jurisprudencia laboral exige la causación de daño psíquico. De nuevo aquí procede invocar el principio penal de intervención mínima para no calificar como delito, conductas a las que les falte algún elemento para ser consideradas como ilícito laboral. Consecuentemente, habría que entender que el tipo exige que los actos de acoso causen daño psíquico en el sujeto pasivo. Pero debe insistirse en que esta propuesta de interpretación, no procede de la literalidad del precepto, sino de una comprensión coherente del ordenamiento jurídico desde el punto de vista valorativo¹⁴⁹. No se requiere, en modo alguno, que se produzca o se pueda producir un menoscabo de la integridad física o salud psíquica de la víctima, bien jurídico que se sitúa en un plano valorativo distinto. Así se evita confundir el delito de acoso, con el resultado de lesión física o mental de la víctima.

¹⁴⁸ POMARES CINTAS, E. “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. y MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. (Dir.) *Derecho Penal. Parte Especial. Un estudio a través del sistema de casos resueltos. Delitos contra las personas*, cit. pág. 217-221.

¹⁴⁹ GRIMA LIZANDRA, V. “Delitos contra la integridad moral”, en BOIX REIG, J. (Dir.) *Derecho Penal. Parte Especial. La protección penal de los intereses jurídicos personales (adaptado a las reformas de 2010 del Código Penal)*, cit. pág. 267.

b) Vertiente subjetiva

Por la estructura y naturaleza del acoso, se exige un dolo directo, así, el art. 173.1 párr. 2 CP sólo sanciona la modalidad dolosa. El dolo del autor, en tanto conocimiento actual y dirección de la voluntad de realización de los elementos del tipo objetivo, debe abarcar el carácter hostil o humillante de los actos realizados contra el sujeto pasivo en el marco de la relación de trabajo y prevaleciéndose de su posición de superioridad, asimismo, debe abarcar la reiteración. El sujeto activo debe comportarse con una voluntad de repetición de los actos dirigidos a provocar el resultado típico, de modo que muestre la tendencia a vincular cada uno de esos actos, a la producción de una situación gravemente humillante o intimidatoria, en el ámbito de la prestación de trabajo de la víctima.

No es un delito de tendencia, esto es, no se exige un elemento subjetivo del injusto (una finalidad específica), distinto del dolo, por ejemplo, provocar la renuncia al puesto de trabajo¹⁵⁰. La conducta se ha de realizar con “prevalimiento” de la situación de superioridad laboral o de jerarquía funcional que tenga el autor respecto del ofendido, es decir, el prevalimiento exige que el sujeto se aproveche de esa situación de modo consciente y voluntario. La exigencia del prevalimiento de una relación de superioridad excluye del precepto el acoso “horizontal”, entre personas del mismo nivel laboral o administrativo, que, sin embargo, puede ser igualmente sentido como hostil o humillante por el que lo sufre, sobre todo cuando lo realizan varios compañeros puestos de acuerdo.

Por ello parece que es exigible el dolo directo, sin que quepa admitir el eventual, en el mismo sentido apuntan las exigencias de reiteración, hostilidad y persecución, por lo que el tipo del párrafo segundo es un delito de lesión y de resultado (el daño psíquico, en la interpretación propuesta, cabe la tentativa si los actos hostiles reiterados constitutivos de acoso no llegan a producir daño psíquico¹⁵¹). Al ser un delito especial, la intervención de personas que no tengan la referida superioridad respecto del ofendido sólo podrá ser considerada como participación. No existe posibilidad de conflicto de leyes con el párrafo primero, porque se exige expresamente que los actos hostiles reiterados del párrafo segundo no sean constitutivos de trato degradante. De este modo el párrafo segundo queda como un tipo diferenciado y con sustantividad propia: si los actos hostiles de acoso

¹⁵⁰ POMARES CINTAS, E. “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. y MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. (Dir.) *Derecho Penal. Parte Especial. Un estudio a través del sistema de casos resueltos. Delitos contra las personas*, cit. pág. 218.

¹⁵¹ GRIMA LIZANDRA, V. “Delitos contra la integridad moral”, en BOIX REIG, J. (Dir.) *Derecho Penal. Parte Especial. La protección penal de los intereses jurídicos personales (adaptado a las reformas de 2010 del Código Penal)*, cit. pág. 268.

laboral constituyen trato degradante, se castigarán por el párrafo primero, en caso contrario lo serán por el segundo. Pero si puede existir concurso de normas en relación con otros delitos (amenazas (art. 169 CP), coacciones (art. 172 CP) y acoso sexual (art. 184 CP)), que en ocasiones surgen en el marco del acoso laboral. Según la posición doctrinal mayoritaria, debe resolverse con aplicación de la regla de alternatividad (art. 8.4 CP). La conducta típica del acoso laboral es antijurídica ya que no concurre ninguna causa de justificación, pues la persecución del delito de acoso laboral (art. 173.1. párr. 2 CP) no está sujeta a condiciones objetivas de punibilidad, ni se prevén en él excusas absolutorias. Tampoco está condicionada a requisito alguno de procedibilidad (exigencias de denuncia o querrela¹⁵²).

5.2.3.- Consecuencias jurídico-penales que conlleva el delito

Parece que la finalidad de incriminar expresamente esta modalidad de violencia en el trabajo responde a la necesidad de contemplar sus singularidades¹⁵³, teniendo en cuenta que es un delito realizado por quien se prevale de sus funciones, de una relación de superioridad respecto del sujeto pasivo (es requisito típico). No se han previsto, sin embargo, penas privativas de derechos como la inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio (en cambio, el delito de trato degradante por funcionario público –art. 175 CP– si prevé esta clase de pena).

El art. 173.1 párr. 2 CP, remite al marco penal del art. 173.1 CP –pena de prisión de 6 meses a 2 años–. La única vía posible que permitiría contemplar penas que impliquen el alejamiento del acosador del entorno de relación de la víctima es la que ofrece el catálogo de penas accesorias del art. 56.1 y 57.1 CP: la suspensión de empleo o cargo público o inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, “si éstos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación” (art. 56.1 párr. 1 y 3 CP), o la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima, “atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente” (art. 57.1 CP), así, porque pueda tomar represalias

¹⁵² POMARES CINTAS, E. “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. y MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. (Dir.) *Derecho Penal. Parte Especial. Un estudio a través del sistema de casos resueltos. Delitos contra las personas*, cit. pág. 218; y más recientemente, STS (Pen.) 2 abr. 13 (Ar. 3620), destacable acerca de la delimitación, del acoso laboral, en su vertiente penal, para su posible tratamiento como delito, sólo en los supuestos más graves de violencia.

¹⁵³ POMARES CINTAS, E. “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. y MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. (Dir.) *Derecho Penal. Parte Especial. Un estudio a través del sistema de casos resueltos. Delitos contra las personas*, cit. pág. 217.

con relevancia penal o insistir en el acoso de la víctima¹⁵⁴. Al exigirse que la conducta no constituya trato degradante, no resulta incompatible la agravante de ensañamiento, si lo es la de abuso de autoridad, inherente al prevalimiento, necesario en el tipo¹⁵⁵.

MOLINA NAVARRETE y una parte mayoritaria de la doctrina iuslaboralista trata de fomentar enfoques preventivos en la materia, tiene la convicción de que tenemos un caudal casi desbordante de información en esta materia. Sin embargo, apenas se han corregido las muchas deficiencias de comprensión, que arrastramos desde hace una década, lo cual se está traduciendo en importantes carencias o restricciones, para elaborar un tratamiento eficaz en los tres planos concernidos, prevención, reparación y sanción. Se refiere a la confrontación entre quienes consideran que la vía eficaz para erradicar el acoso, en cualquiera de sus modalidades se insiste, es la de afrontarlo como un riesgo profesional a prevenir, frente a quienes creen que no hay más camino que considerarlo como un delito a punir. Una vez más, el legislador ha preferido, acudir a la vía punitiva¹⁵⁶ para intentar atajar un problema socioeconómico y cultural de mayor relieve del que tradicionalmente se le asigna, en vez de optar por un camino sin duda mucho más eficaz, justo y eficiente, la promoción de políticas preventivas en las empresas, frente a ese riesgo ocupacional emergente según el Criterio Técnico 69/2009¹⁵⁷.

El legislador español ha preferido la vía represiva, en cambio, la Sala Social del TS no sólo ha exigido un conocimiento específico de la situación de acoso para poder activar las medidas de protección, sino que incluso ha llegado a afirmar que el acoso representa conductas típicas de las “relaciones humanas”. Por tanto, conductas imprevisibles y no prevenibles, menos aún en el marco de las típicas políticas de prevención de riesgos laborales exigibles a las empresas –STS (Soc.) 15 dic. 08 (AS 1612)–. Por fortuna, ni todas las decisiones del TS van en esta dirección ni tampoco un número importante de doctrinas de suplicación lo

¹⁵⁴ POMARES CINTAS, E. “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. y MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. (Dir.) *Derecho Penal. Parte Especial. Un estudio a través del sistema de casos resueltos. Delitos contra las personas*, cit. pág. 221.

¹⁵⁵ GRIMA LIZANDRA, V. “Delitos contra la integridad moral”, en BOIX REIG, J. (Dir.) *Derecho Penal. Parte Especial. La protección penal de los intereses jurídicos personales (adaptado a las reformas de 2010 del Código Penal)*, cit. pág. 269.

¹⁵⁶ MOLINA NAVARRETE, C. “El “acoso”: ¿riesgo laboral a prevenir en las empresas o delito a punir por el Estado?: “qvis novum sub sole””, cit. pág. 9-20.

¹⁵⁷ FERRER PUIG, R., FIDALGO VEGA, M., GALLEGU FERNÁNDEZ, Y, GARCÍA MACIÁ, R., NOGAREDA CUIXART, C. y PÉREZ ZAMBRANA, G. “Nota Técnica de Prevención nº. 854. Acoso psicológico en el trabajo: definición”, actualiza la Nota Técnica de Prevención nº. 476. Madrid. INSHT. Centro Nacional de Condiciones de Trabajo. MTIN. (2009).

comparten, por lo que es evidente que la cuestión está máximamente abierta. Se pregunta MOLINA NAVARRETE, postura que parece comparte la mayoría de la doctrina, respecto a si la tensión entre la “solución laboral” y la “solución penal” resulta fructífera, ¿realmente disuade de procesos de acoso su tipificación penal expresa?¹⁵⁸

¹⁵⁸ MOLINA NAVARRETE, C. *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: de las normas a las prácticas forenses*, cit. pág. 5-6. El citado autor concluye “he venido confirmando la convicción de que más Ley no hace mejor Derecho. Y por tanto, para dar satisfacción razonable a las expectativas de justicia de miles de trabajadores acosados, es conocer bien la práctica judicial, llamando la atención sobre sus avances y aciertos y, como no también sobre sus derivas erráticas”; para ello resulta de interés y vuelvo a recordar la STS (Pen.) 2 abr. 13 (Ar. 3620).

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En la actualidad se ha popularizado la denominación de acoso laboral para describir un fenómeno que se desarrolla en sociedades altamente cualificadas. El desarrollo del sector servicios y la nueva dimensión de las relaciones laborales, junto a la fuerte competitividad y el precario mercado de trabajo, ocasionan que se produzcan episodios como los descritos en este estudio. El creciente aumento del sector servicios, unido a las nuevas formas de organización del trabajo, están fomentando que los trabajadores se sometan a continuas y cada vez más complejas relaciones interpersonales. Esta interacción entre individuos como consecuencia de su actividad laboral, no sólo se produce entre el personal de la organización a la que pertenecen, sino que, además, deben relacionarse con los usuarios de los servicios que prestan sus empresas. En este contexto, el acoso en el trabajo constituye un fenómeno complejo cuya aprehensión completa en términos jurídicos presenta una grave dificultad por su carácter multidisciplinar y pluriofensivo. Las repercusiones en las diferentes jurisdicciones han mostrado una diversidad de posibilidades y, por consiguiente, una disparidad de soluciones posibles. No se puede fijar de antemano con carácter general una recomendación acerca de las distintas actuaciones judiciales o administrativas, que pueda en cada caso, emprender la víctima. Lo único seguro es que tal decisión ha de partir de un previo asesoramiento multidisciplinar en el que la víctima tome su decisión después de escuchar a abogados y también a psiquiatras o psicólogos. Las medidas para luchar contra el acoso laboral van a depender de distintas variables: el tipo de acoso al que se somete a la víctima, los bienes e intereses jurídicos perjudicados, los daños causados, la capacidad de resistencia, la permanencia o extinción de la relación contractual establecida entre las partes, etc. Se insiste en que el mayor problema de los trabajadores que se sienten víctimas de acoso laboral, no es la existencia o ausencia de una regulación específica, existente no en todos los países de la UE y en el marco de la OIT, sino más bien lo contrario, esto es, la elevada gama de opciones sustantivas y procesales. En principio, la mayor parte de estas garantías son compatibles y se plantean, pues, de modo cumulativo, trayendo causa de la multiofensividad de la conducta, que afecta a diferentes bienes jurídicos o derechos protegidos.

SEGUNDA.- He partido de la definición de acoso laboral como cualquier tipo de conducta hostil, directamente vinculada con el trabajo, ofensiva para la dignidad e integridad personal del trabajador, con carácter repetitivo, sistemático y continuado en el tiempo, consistente en medidas de desprestigio personal y profesional, buscando el desequilibrio emocional del trabajador, mediante todo tipo de maniobras organizativas y de aislamiento social. Todo ello con el fin de infringir un daño a la víctima por pura distracción, para evitar el pago de la correspondiente indemnización por despido o lograr un clima de competitividad. También puedo finalmente precisar la existencia de un daño moral y un daño psicológico bien diferenciado entre sí. En el daño moral se atenta mediante medidas que persiguen el desprestigio personal y profesional atentando hacia las características personales y la vida privada del trabajador y su trascendencia en el ámbito laboral. El daño psicológico aparecerá más tarde o temprano y dependerá de la fortaleza del agredido, alrededor de dos años según la resistencia de la víctima. Se trata de la búsqueda del desequilibrio emocional del agredido fundamentalmente mediante todo tipo de maniobras organizativas y medidas de aislamiento social. Puede existir un trastorno previo que se agrave; o que el mismo aparezca a raíz de la persecución a la que se vea sometida la víctima; finalmente es preciso descartar trastornos ajenos al entorno laboral. Además es necesario delimitar el concepto técnico-jurídico respecto a otras figuras afines, cuestión de indudable interés y que entraña grandes dificultades, de este modo, se pueden evitar las falsas denuncias, debidas fundamentalmente a la confusión existente entre la población trabajadora. Ahora bien, no todas las situaciones de malestar laboral pueden considerarse supuestos de acoso. La progresiva difusión con abundante jurisprudencia y su incidencia a nivel mediático deben ser valoradas positivamente, poniendo de manifiesto el alto grado de concienciación social existente respecto a la violencia en el trabajo. Sin embargo, el uso desmesurado y, en ocasiones, excesivo, de esta figura en diversos ámbitos sin duda ha resultado perjudicial. Para evitar esta situación que denigra a las verdaderas víctimas y provoca efectos adversos en la protección jurídica frente a este tipo de conductas es necesario persistir en la correcta identificación del fenómeno, evitando que pueda confundirse con otro tipo de figuras aparentemente idénticas. No todas las personas que dicen estar siendo acosadas lo están realmente, por lo que es necesario ser rigurosos para que el término no quede desvirtuado, ya que sólo así se puede establecer una prevención verdaderamente eficaz. Una errónea canalización consistiría en confundirlo con otras formas de sufrimiento en el trabajo, como el estrés o la presión en el trabajo o bien con el conflicto o el desacuerdo; hay que identificar a efectos de protección a las verdaderas víctimas de estas conductas. Por tanto, el filtro para evitar una judicialización de las relaciones laborales son los tribunales, que no deben admitir cualquier demanda, sino sólo los casos con verdaderos indicios de acoso laboral.

TERCERA.- Tras el estudio y el análisis del acoso moral y psicológico en el trabajo, se puede llegar a la conclusión, tras profundizar en el estado del asunto en la actualidad, que son las mujeres, en su mayoría, las principales víctimas de este tipo de conductas. Son víctimas en primer término y principalmente de la desigualdad de salarios, de las dificultades para promocionarse y, en última instancia, de la imposibilidad de compatibilizar su vida personal y familiar con la laboral. Existe acuerdo entre los distintos estudiosos del acoso sexual acerca de que éste es un antiguo problema al que se le ha acuñado un término nuevo. Así, el acoso sexual es reconocido, de una manera creciente, como un elemento que afecta a las condiciones de trabajo, como un problema cada vez más grave para el empleador y la víctima y que acarrea una serie de consecuencias tanto sobre la víctima como sobre la organización nada desdeñables. Desde el punto de vista tanto conceptual como legal, el acoso sexual es una forma de discriminación de género, en el sentido de estar íntimamente vinculada a los roles que se atribuyen a las mujeres y a los hombres en la vida social y económica y a sus inevitables efectos, en la posición de las mujeres, en el mercado laboral. También puedo concluir que el acoso sexual puede llevar al acoso moral y viceversa. En efecto, el acoso moral conduce al acoso sexual en multitud de casos analizados, pues ambos son dos tipos de acoso acontecidos en el ámbito laboral muy perniciosos y cuyo sujeto receptor, en numerosas ocasiones, suele ser la mujer trabajadora. No sólo las mujeres son víctimas en mayor número que los hombres, sino que además son acosadas de un modo distinto: suelen aparecer connotaciones sexistas o machistas. En uno y otro caso, se trata de humillar al otro y considerarle como un objeto que está a nuestra disposición; para humillar, se apunta a lo íntimo. Esa mezcla de acoso sexual y acoso moral existe en todos los medios profesionales y en todos los escalafones de la jerarquía. El tipo penal del acoso sexual se estableció en 1995 y el acoso laboral ha sido tipificado muy recientemente, en 2010, por lo que puedo concluir, que es notoria la consolidación del acoso sexual, como figura jurídica, y no así la del acoso laboral, todavía no totalmente afianzada. El análisis del acoso sexual, al haber sido más ampliamente estudiado en los últimos años, resulta beneficioso para la definitiva consolidación como figura jurídica del acoso laboral y el hallazgo de soluciones eficaces, al tratarse de un tipo de acoso, también desarrollado en el ámbito de las relaciones laborales.

CUARTA.- En los últimos años hemos asistido, en el panorama de la seguridad y salud en el trabajo a nivel internacional, y muy especialmente a nivel europeo, a la emergencia de los estudios y análisis de lo que se ha venido en llamar “nuevos riesgos” y, dentro de ellos, los de carácter psicosocial, que tienen consecuencias tanto sobre la organización empresarial (absentismo, bajas voluntarias, baja productividad, etc.) como sobre el trabajador (daños a la salud). La prevención de los riesgos psicosociales produce consecuencias positivas en la productividad, ya que la mayor parte de los estudios indican que los problemas en

la organización del trabajo son la causa más común de los accidentes laborales, debido a que la exposición a estos factores está íntimamente ligada con la experiencia del estrés. Considero que existe una mayor conciencia, sólo en algunas empresas, acerca de la conveniencia de resolver los conflictos, va a ser fundamental en el futuro de las compañías, la prevención, detección y corrección de estas situaciones. Apuesto por la prevención, como gran parte de la doctrina iuslaboralista, no es una buena opción criminalizar este tipo de conductas. La exposición a estos factores está íntimamente ligada con la experiencia del estrés, como recoge la Nota Técnica de Prevención nº. 476. El acoso laboral podría considerarse como una forma característica de estrés laboral, que presenta la particularidad de que no ocurre exclusivamente por causas directamente relacionadas con el desempeño del trabajo o con su organización, sino que tiene su origen en las relaciones interpersonales que se establecen en cualquier empresa entre los distintos individuos. Como medidas preventivas dentro de la empresa son posibles la formación e información sobre estas cuestiones, para dejar claro que las situaciones descritas en este estudio no van a ser toleradas. Deben además impartirse tanto a los nuevos trabajadores que ingresen en la empresa, como a los que ya se encuentran trabajando en la misma. Es preciso trabajar en grupos, en las diferentes áreas y departamentos y tener en cuenta, igualmente, que los cuestionarios son orientativos, no son ni una única herramienta, ni una cuestión definitiva. Hay que analizar la interacción entre individuos, cuestiones de liderazgo, rol de los directores, cultura organizacional y el grupo de trabajo a estudiar. Son importantes las cuestiones culturales, organizacionales, la posible discriminación, diferentes roles de líder en una cultura organizacional de acosar. En definitiva, analizar el ambiente de trabajo en el que se consiente el acoso y se aprueba favorablemente ese tipo de conductas. Es especialmente necesaria una planificación preventiva, cuando se detecten indicadores de riesgos (observación de parámetros anormales –absentismo–, acaecimiento de sucesos anormales –bajas por estrés–), a partir de los controles periódicos de las condiciones de trabajo, para detectar situaciones potencialmente peligrosas (art. 16.2 LPRL) y controles de vigilancia de la salud, especialmente, tras la reincorporación, por bajas relacionadas con trastornos psicosociales (art. 37.3.b) RSP).

QUINTA.- El papel de los especialistas en recursos humanos de la empresa resulta crucial de acuerdo a los arts. 16, 30 y 31 LPRL. Por lo pronto, carecemos de una regulación básica sobre los riesgos psicosociales en nuestra legislación de seguridad y salud en el trabajo; aún más, tampoco contamos con especialistas en número y formación suficiente tanto en el sector público como en el privado, por lo que el tratamiento del problema suele realizarse la mayor parte de las veces sin contar con expertos o especialistas. No es frecuente encontrar un departamento de recursos humanos cualificado en esta problemática al efecto y por regla general, no es habitual concederle la importancia y reconocimiento que merece. Con

frecuencia las intervenciones que desarrollan los departamentos de recursos humanos de las organizaciones llegan demasiado tarde para la víctima, cuando el daño es avanzado y la situación laboral y organizativa es insostenible o irrecuperable. No es infrecuente encontrar que los propios departamentos de recursos humanos incurren en el tipo de error atribucional, valorando el caso como “el problema de la víctima” y no del hostigador. No obstante, se debe tener en cuenta que a veces las víctimas son el problema o parte del problema. Los protocolos de intervención deben ser cuidadosos en este aspecto, extremando la atención para no confundir los efectos o secuelas del acoso con su causa. En este sentido, se hace imprescindible la formación de los técnicos de recursos humanos (D. A. 16ª. LPRL) en la identificación e intervención de casos de acoso laboral y en la manera especial de monitorizar e investigar un tipo de violencia que a veces resulta sibilina y pasa desapercibida. Es evidente que la inversión en acciones de prevención antimobbing redundan en una mejora del clima y en un incremento del rendimiento de los trabajadores, así como en la reducción del absentismo y la rotación externa e interna (arts. 19 y 22 LPRL). Destaca la formación como instrumento fundamental de prevención del acoso moral en el trabajo dentro de la empresa. La comunicación interna de la empresa es relevante en cuanto que puede: comunicar medidas para prevenir dichas actuaciones; informar de las prácticas recomendadas para aminorarlos y abordarlos; generar sensibilidad en relación al trato desigual; informar del procedimiento de prevención de la empresa; promover actitudes interpersonales y de comunicación que prevengan, neutralicen o corrijan situaciones potencialmente violentas; y finalmente, fortalecer acciones que favorezcan la creación de un entorno saludable, reforzando no sólo las obligaciones del empresario (arts. 14, 15 y 22 LPRL), sino también la de los propios trabajadores (art. 29 LPRL) y una labor en su conjunto (arts. 12 y 18 LPRL). Existe el criterio generalizado siguiente: la vida es así, si no hay estrés, no es interesante, en efecto, debería de establecerse programas para enseñar a los trabajadores a manejar las situaciones de estrés, ello debe estar acompañado de una vuelta a una cultura donde prime la productividad sobre las horas presenciales.

SEXTA.- En orden a los recursos internos de la empresa, hay que destacar que los representantes de los trabajadores deben llevar a cabo una labor de concienciación al conjunto de los miembros de la empresa, ya que esta sensibilización, seguramente, tenga efectos positivos desde el punto de vista preventivo. Deben invitar a los trabajadores que crean sentirse acosados sacarlo a la luz y ofrecerles confianza y seguridad en esos casos, porque éstos saben, o al menos intuyen, que una vez destapado el caso, van a entrar en una fase de confrontación abierta. Los delegados de prevención deben exigir que las evaluaciones de riesgo contemplen los aspectos psicosociales, estudiando las formas de organizar el trabajo y los sistemas de mando utilizados, sin olvidar una valoración de las relaciones sociales, entre los sujetos, a todos los niveles. Siempre

que exista presencia sindical en la organización, es significativa la implicación del sindicato en una fase temprana del proceso de planificación, para que tenga la oportunidad de expresar las inquietudes de los trabajadores y contribuir con su experiencia y conocimiento. Es crucial el papel de los delegados sindicales que participan con voz y sin voto en las reuniones del comité de seguridad y salud (art. 10 LOLS y art. 38.2 LPRL). De ahí que las denuncias puedan encauzarse por este órgano o, en su defecto, por los propios delegados de prevención, para que realice la investigación de conductas de acoso laboral. Según el art. 39.1.b) LPRL, entre las competencias del comité de seguridad y salud está la de promover iniciativas para la efectiva prevención de los riesgos y el art. 39.2.c) LPRL, le faculta para conocer y analizar, los daños producidos en la salud o en la integridad física de los trabajadores, al objeto de valorar sus causas y proponer las medidas preventivas oportunas. Crear conciencia entre la afiliación sindical, e igualmente, cómo no, extender esa cultura preventiva a los no afiliados, es un elemento importante al defender las medidas de prevención. Los sindicatos deben hacer que se conozca el síndrome del estrés, sus causas y los problemas que el mismo origina, así como explicar la necesidad de una rápida intervención. Asimismo, deberían incorporar a sus actividades prácticas, que refuercen la toma de conciencia, a fin de permitir que sus miembros reclamen a sus empleadores, que tomen las medidas necesarias y que la prevención se anteponga a la cura. La estrategia sindical en la empresa frente a situaciones de acoso laboral debe pasar por la receptividad a las denuncias de intimidación psicológica, la comprobación de la realidad de los hechos denunciados, la exposición, ante la dirección de los mismos y, en el caso de que ésta no actúe, la denuncia de tales comportamientos ante la Inspección de Trabajo o el apoyo jurídico al trabajador acosado, ejerciendo acciones en su nombre, evitando su aislamiento y acudiendo, ante los tribunales, para conseguir el cese de las conductas constitutivas de acoso laboral.

SÉPTIMA.- Hasta el momento las formas de actuar han sido dos: la evaluación de riesgos psicosociales y la instauración de un protocolo de actuación, que parece limitado a tratar los cuadros más graves de violencia, de estos protocolos existe una amplia gama. Esta forma de proceder supone intervenir sólo cuando surge una denuncia, lo que suele darse cuando el deterioro en la salud del trabajador es elevado, es un planteamiento reactivo, tardío y puntual, en el mismo sólo se consideran las situaciones de acoso sexual y psicológico, no considerando la violencia organizacional en su conjunto. Normalmente, sólo ofrece solución al problema que suscita la denuncia, sin extenderse sobre los factores organizativos que lo producen, no se trata, a mi entender, de un método preventivo de actuación pues no está integrado en la actividad preventiva de las organizaciones, más bien es una forma interna de gestionar las denuncias, en un intento de que las mismas no lleguen a la vía judicial. La postura mayoritaria de la doctrina apuesta por la prevención; es preciso resolver los conflictos no sólo ante la existencia o

inexistencia de una situación de acoso. Los protocolos de actuación en posibles situaciones de acoso sexual y moral, inciden en la presencia o no de un entorno de acoso y no resuelven otro tipo de conflictos, y es que cualquier situación de violencia laboral, debe ser analizada para darle una solución eficaz. Efectivamente, a través de las Notas Técnicas de Prevención nº. 891 y 892 se ha dado traslado el procedimiento de solución autónoma de conflictos sobre violencia en el trabajo, que busca la prevención de la violencia en el trabajo y la consecución de un entorno laboral exento de acoso. Ofrece solución a las limitaciones de los dos mencionados modos de actuar: la evaluación de riesgos psicosociales y la instauración de un protocolo de actuación en situaciones de acoso, éste último parece indicado solamente para los casos más graves de violencia, es decir, va a ser necesario en el campo de las relaciones laborales, resolver cualquier tipo de conflicto y no sólo las situaciones más graves de violencia. En suma, la negociación colectiva abre una serie de posibilidades en la materia, insuficientemente exploradas hasta el momento, y que permitirían afrontar y resolver supuestos de acoso laboral, sin necesidad de acudir a la vía judicial.

OCTAVA.- En los últimos tiempos, a raíz del aumento de denuncias ante la Inspección de Trabajo con motivo de los fenómenos de acoso, se han empezado a producir actuaciones inspectoras de diversa índole. Concretamente, se han extendido actas por atentados contra la dignidad de los trabajadores, en aquellos supuestos en los que se consideró, que las actuaciones dirigidas al trabajador, se extralimitaron de manera abusiva lesionando la dignidad de los trabajadores. No obstante, en sintonía con todo lo expuesto, se considera que no es un problema únicamente de derecho laboral. El problema es más grave, ya que se trata de hacer frente a importantes riesgos psicosociales y parece que la actuación de la Inspección de Trabajo puede ir mucho más allá, a ello lleva también la observación de la situación psicológica muy degradada que padecen las personas, que efectivamente, están siendo objeto de acoso. El Criterio Técnico 69/2009 supone una gran novedad, al reconocer la nueva significación de los riesgos psicosociales, resaltando la dificultad en su tratamiento y prevención. Por su parte, la Guía Explicativa y de Buenas Prácticas para la detección y valoración de comportamientos en materia de acoso y violencia en el trabajo, complementaria de dicho Criterio Técnico, de la DGITSS subraya que la conducta de acoso se caracteriza por su carácter pluriofensivo de derechos. De un lado, del derecho a la integridad moral y la consideración debida a la dignidad en el trabajo, y por otro, del derecho a la integridad física y la garantía de protección de la seguridad y salud laboral (arts. 15 y 4.2.e) ET y art. 14.2 LPRL). Y a través de la Guía de actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre Riesgos Psicosociales (2012), se actualiza el contenido de la anterior Guía de actuaciones de la ITSS sobre riesgos ergonómicos y psicosociales. En lo que respecta a esta última clase de riesgos, además describe las actuaciones de la Inspección de Trabajo, tanto las

de carácter proactivo (por iniciativa o campaña), como las de carácter reactivo (por denuncia o investigación de accidente de trabajo). El papel de la Inspección de Trabajo en este supuesto puede ser el de asesorar al órgano administrativo competente para dictar resoluciones sobre la determinación de la contingencia como profesional o común que en este caso es el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) o más en concreto el denominado Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI). Los profesionales de la medicina con los que se cuenta a la hora de dictar estas resoluciones pueden dictaminar acertadamente sobre los efectos de las enfermedades que el trabajador padece, pero no sobre las causas que han podido dar lugar a las mismas, de ahí que resulte lógico y razonable que se requiera de la Inspección de Trabajo un informe sobre este aspecto ante los casos de acoso laboral.

NOVENA.- Se reconoce el acoso laboral como causante de accidente de trabajo, al reconocerse el daño psíquico y la nueva dimensión de las enfermedades mentales en el futuro. El acoso laboral, para que adquiriera relevancia jurídica, a los efectos de poner en marcha el sistema protector de la Seguridad Social, debe originar un daño efectivo, físico o psíquico que, transitoria o permanentemente, repercute en la capacidad de trabajo o ganancia de la persona acosada, o provoca un exceso de gastos asociado a una alteración de la salud, según figura en el art. 115.1 LGSS. Para los mecanismos públicos de protección, el acoso laboral, además, debe provocar un daño que pueda proyectarse en cualquiera de los tipos legales de incapacidad, temporal o permanente, para el trabajo, es decir, todo daño en materia de Seguridad Social, debe ser traducido, al elenco de contingencias objeto de protección, también el daño psíquico asociado al acoso laboral. El segundo elemento es el de la relación directa de causalidad, que se exige para las enfermedades derivadas del trabajo y que no tienen la calificación de profesionales, de acuerdo al art. 115.2.e) LGSS. Y el tercer y último principio es el de la presunción de laboralidad de todos los accidentes sufridos, durante la jornada laboral, del art. 115.3 LGSS, “se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo”. Los últimos estudios sobre estrés laboral explican cómo en el futuro, las enfermedades mentales tendrán cada vez más una importancia creciente y cada vez más va a ser necesario poseer especialistas y profesionales que cuiden las condiciones de trabajo y los entornos de trabajo para que no sean nocivos para la salud de los trabajadores. Destaca en los últimos años, la relevancia de toda problemática relacionada con el estrés, en los entornos laborales, causando una grave incidencia en la productividad. Existe una mayor conciencia en el tratamiento de este tipo de situaciones por todo el sistema de Seguridad Social, al ser muy frecuentes los episodios descritos. Aunque, es preciso mencionar, la dificultad que entraña la demostración del sufrimiento vivido, para

dar traslado de un modo efectivo al trabajador, los beneficios de protección de todo el entramado normativo.

DÉCIMA.- Cuando se detecte una situación de acoso laboral, puede presentarse denuncia ante la ITSS, detallando con precisión los hechos, a fin de que se imponga al empresario la correspondiente sanción por falta muy grave, previa la tramitación del procedimiento legalmente establecido. Dos características sobresalen del tratamiento del acoso laboral como ilícito administrativo, la primera es la ausencia de un tratamiento específico como comportamiento ilícito; en segundo lugar, a consecuencia de lo anterior, la diversidad de tipos administrativos sancionadores en que puede ser subsumido. El acoso psicológico puede encontrar perfecto acomodo en diversas infracciones tipificadas en la LISOS, es decir, el trabajador que considere estar sufriendo alguna de las conductas, que pueden ser calificadas como acoso laboral, puede ponerlo en conocimiento de la Inspección de Trabajo, a través de la correspondiente denuncia. De entrada es posible diferenciar dos bloques normativos sancionadores de las conductas de acoso moral. De un lado, las previstas en la Sección 1ª. del Capítulo II LISOS, referentes a las infracciones en materia de relaciones laborales individuales (y colectivas); de otro lado, las previstas en la Sección 2ª. del mismo Capítulo II, sobre infracciones en materia de prevención de riesgos laborales. Por tanto, sólo en caso de desconocimiento empresarial, por falta de denuncia o queja de la víctima, existiendo en la empresa, un protocolo pactado, que se demuestre que funciona, el empleador queda eximido de su responsabilidad, tanto en los casos de acoso moral ex art. 8.11 LISOS, como en los casos de acoso discriminatorio ex art. 8.13.bis, como en los casos de acoso sexual ex art. 8.13 LISOS. Y finalmente, en los supuestos de acoso sexual o por razón de sexo, la conducta del empresario también sería sancionable como discriminatoria (ex art. 7 LOI, que establece que este acoso será siempre constitutivo de discriminación) en los términos fijados por el art. 8.12 LISOS, ante la existencia de otro bien jurídico a proteger –la igualdad y prohibición de discriminación–. De los preceptos que anteceden, queda claro que existen todo un elenco de conductas propias del acoso, que son susceptibles en los preceptos citados, y que, por ello, son susceptibles de denuncia ante la Inspección de Trabajo. En consecuencia, una vez constatadas por esta autoridad laboral, deben dar lugar a la correspondiente sanción, que puede llegar hasta un máximo de quince millones de pesetas de multa, para las infracciones muy graves en materia de relaciones laborales y de cien millones, en materia de prevención de riesgos. De la lectura de los preceptos citados, se observa que la práctica totalidad de las conductas en que se concreta una situación de acoso laboral, se encuentran dentro de las previstas como infracción en el articulado de la Ley de Infracciones y Sanciones. Es posible, sin perjuicio de las demás vías de reacción, que he analizado en este trabajo, perseguir estas conductas desde el derecho sancionador administrativo, como infracción del orden social.

UNDÉCIMA.- Una cuestión relacionada con la calificación de la lesión como accidente de trabajo es la de si procede o no el recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de seguridad a que está obligado el empresario. De acuerdo con el art. 123.1 LGSS, “todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo... se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento” cuando la lesión se produzca, entre otros motivos, por inobservancia “de las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad”. Dicha inobservancia puede ir acompañada o no de la realización del acoso psicológico, según quien acose sea el empresario o un compañero de trabajo. En este sentido, sabido es que no impide la calificación de un accidente como de trabajo “la concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo” (art. 115.5.b) LGSS). En el supuesto de que el acoso sea realizado por compañeros de trabajo de la víctima, la posible responsabilidad del empresario, se relacionaría, con el incumplimiento de su deber de prevenir los riesgos laborales en el trabajo y asegurar un ambiente de trabajo libre de éstos. Se exige, así, la existencia de un comportamiento doloso o culposo, de aquél concretado en la trasgresión de la normativa preventiva, que se configura como *conditio sine qua non* para la imposición del recargo, resulta patente que los tribunales realizan interpretaciones jurídicas diversas. Dado que el acoso moral es una forma de agresión sutil y soterrada, normalmente negada por el agresor, puede ocurrir que el acoso de compañeros o superiores jerárquicos inmediatos, no llegue a conocimiento de la empresa por los cauces formales de control y vigilancia de la seguridad y salud en la empresa (representantes de los trabajadores o delegados de prevención, servicios de prevención, etc.), en cuyo caso no parece que pueda exigirse responsabilidad empresarial, considerando implícitamente que el deber de seguridad de ésta, es un deber de medio y no de resultado. Cuestión distinta es que el empresario no cumpla con sus obligaciones de evaluación y prevención de riesgos en la empresa, o bien que, cumpliendo diligentemente con tales obligaciones, sí conozca la situación de acoso moral, manteniendo una actitud pasiva al respecto. No cabe duda de ello, de considerar, que una mala gestión del personal y la nula o deficiente gestión de los conflictos, son responsabilidad empresarial, pues las facultades correspondientes forman parte del poder de dirección y organización, cuya titularidad y responsabilidad recaen sobre el mismo. La imposición del recargo de prestaciones de Seguridad Social, una vez concretado el daño derivado de una situación de acoso moral, en forma de contingencia profesional, resulta cuando queda acreditada la falta de prevención de la parte empresarial, para haberlo evitado. Esto no implica, necesariamente, la imposición en todos los casos, de un recargo de prestaciones a favor de la persona acosada, aunque, en cualquier caso, es aconsejable que el trabajador efectúe la solicitud de recargo de prestaciones, ante el organismo correspondiente.

DUODÉCIMA.- El trabajador encuentra amparo y podrá acudir al procedimiento preferente y sumario de los art. 177 y ss. de la LRJS, para reclamar el cese y la reparación de las conductas constitutivas de acoso. Se establece que cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, podrá recabar su tutela, a través de este procedimiento. Entre las especialidades y garantías de este especial proceso, cabe destacar que los jueces laborales son más receptivos en este ámbito que los penales (sobre todo por el contenido de los temas que enjuician), el procedimiento es más rápido y, además, existe inversión de la carga de la prueba (art. 96 LRJS), el procedimiento es gratuito (no hay gastos de procurador; y no suele haber condena en costas –sólo por temeridad y mala fe–). El Ministerio Fiscal es siempre parte en estos procesos, en defensa de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas e interesando la adopción, en su caso, de las medidas necesarias para la depuración de las conductas delictivas (art. 177.3 LRJS), preferencia sobre cualquier otro proceso (art. 178 y 179.1 LRJS), brevedad de los plazos, celeridad (art. 181 y 180.4 LRJS) y el carácter ejecutivo que posee la sentencia desde el momento en que se dicte (art. 182 LRJS). Con carácter general, el procedimiento sobre tutela de derechos fundamentales se activa, en aquellos casos, en los que persiste la situación de acoso moral y con el ejercicio de dicha acción procesal, se pretende, un pronunciamiento inmediato sobre cese de los comportamientos de acoso, sin perjuicio del abono de la reparación económica que pudiera corresponder. El objeto queda limitado al conocimiento de la lesión del derecho fundamental o libertad pública, sin posibilidad de acumulación de acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión, basada en fundamentos diversos a la tutela del derecho de libertad sindical. Procedimiento que puede utilizarse, tanto si se acciona desde el punto de vista de la tutela discriminatoria, como desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales, sobre todo cuando el incumplimiento, por el empresario, de las medidas necesarias de prevención y protección, puedan colocar al trabajador en situación de riesgo grave o riesgo grave e inminente, lo que sucederá, con toda probabilidad, cuando el trabajador se encuentra en una situación en la que, debido a sus alteraciones psico-físicas, no responda a las exigencias de su puesto de trabajo y pueda ponerse en peligro él, otros trabajadores o terceras personas (art. 25 LPRL). Podrá solicitarse, además, la suspensión de la relación o la exoneración de prestación de servicios, el traslado de puesto o de centro de trabajo, la reordenación o reducción del tiempo de trabajo y cuantas otras medidas que tiendan a preservar la efectividad de la sentencia que pudiera dictarse, incluidas, en su caso, aquéllas que pudieran afectar al presunto acosador o vulnerador de los derechos o libertades objeto de la tutela pretendida, en cuyo supuesto deberá ser oído éste (art. 180.4 LRJS).

DECIMOTERCERA.- La autoexclusión indemnizada de la empresa, mediante el recurso a la acción extintiva del art. 50 ET, parece ser, la solución más practicada, por quienes se sienten víctimas de acoso laboral. El argumento es ser objeto de mobbing, por parte del empresario directamente, o instigado por el mismo, pudiendo también serlo por parte de sus propios compañeros de trabajo, ante la indiferencia y pasividad de la empresa. Es frecuente que la defensa frente a procesos de acoso laboral, se lleve a cabo, a partir de la impugnación de un despido, disciplinario u objetivo, pues no hay que olvidar que el despido es un fracaso para la empresa. Porque la empresa, por lo general, en lo que está interesada es, en deshacerse del trabajador sin pagarle la correspondiente indemnización. Es frecuente el ejercicio acumulado de ambas acciones, la extintiva del art. 50 ET y la de despido y curiosamente, en la mayor parte de los casos, suele desestimarse la acción resolutoria causal y estimarse el carácter improcedente del despido, pero lo más habitual es denunciar un acoso laboral, a raíz del despido, solicitando la nulidad y acumulando una acción indemnizatoria. Por lo general, la posición de los Tribunales es apreciar el carácter improcedente de tales despidos, de modo que en pocas ocasiones entiende concurrente la situación de acoso laboral denunciada, sin que la aceptación de la mera prueba de indicios, mejore esta deficiente comprensión judicial del problema. Tres son las justas causas que el art. 50 contempla para habilitar esta posibilidad, esto es, al sufrir el trabajador un acoso consistente en modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional y sobre todo en menoscabo de su dignidad (art. 50.1.a) ET); la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario (art. 50.1.b) ET); o que el acoso tuviera su fundamento por un incumplimiento grave de determinadas obligaciones empresariales (art. 50.1.c) ET), en lo que constituye una fórmula abierta que permite encauzar otros tipos de comportamientos u omisiones del empresario. El propio trabajador afectado podría pues, dirigirse a la jurisdicción social, a fin de iniciar, frente a su empleador, el procedimiento para extinguir su relación laboral, con una indemnización similar a la del despido improcedente (33 días de salario por año de servicio, con un máximo de 24 mensualidades). Y además de la acción de extinción o conjuntamente con ésta, podría exigir, por la misma vía jurisdiccional, una reparación indemnizatoria por los daños y perjuicios profesionales, que la conducta del empresario le ha ocasionado. Aunque lo común es que la acción sea ejercida por la víctima, cada vez encontramos más casos en que la acción de despido también sirve para defenderse del supuesto acosador. Eso sucede, como es obvio, cuando éste sufre la máxima sanción disciplinaria por una conducta de acoso laboral imputada por la empresa, medie decisión judicial o sólo una previa tarea investigadora de la empresa.

DECIMOCUARTA.- Un problema resuelto es la posible compatibilidad ante la acumulación de la indemnización correspondiente al despido improcedente del art. 50 ET, con la correspondiente a los daños y perjuicios. Conviene recordar que el art. 50.2 ET establece que cuando se acuerde la resolución del contrato, el trabajador tendrá derecho a una indemnización igual a la señalada para el despido improcedente. Se trata, por tanto, de una indemnización tasada legalmente, que compensa al trabajador por el perjuicio derivado de la extinción del contrato y que le exime de alegar y acreditar daños y perjuicios. La ley presume la existencia de un daño como consecuencia de la ruptura del contrato y ha establecido el importe de la reparación, de forma que se produce “un efecto de absorción sobre cualquier indemnización que el trabajador reclamase fundada en los mismos hechos que han servido de base para la estimación de la acción resolutoria”. Sabido es que la cuantía de las indemnizaciones, en su configuración legal, es el mero resultado matemático de las operaciones previstas en la ley, sin posibilidad alguna de que el juez, en ejercicio de sus propias facultades, pueda alterar ni el resultado ni la fórmula de su cálculo. Se trata de una indemnización legal “tasada”, el importe de la indemnización, aunque mantiene un origen compensador, no se ciñe a la valoración específica de los daños ocasionados, sino que alcanza un valor tasado y predeterminado por la Ley. De manera que no se trata de cuantificar el quantum, en el sentido tradicional de incluir el daño emergente (material y pecunia doloris) y el lucro cesante, sino dar por supuesto que el daño se ha producido y el mismo debe ser reparado, pero con un criterio de valoración ex lege. Finalmente, la STS (Soc.) 17 may. 06 (AS 7176) ha supuesto un giro jurisprudencial y vuelve sus pasos sobre anteriores pronunciamientos, para situar, sobre nuevas bases, la postura anteriormente sostenida. El Tribunal Supremo, en los últimos tiempos, reconoce una indemnización paralela o complementaria al despido, la referida a los daños y perjuicios causados por la situación de acoso moral y psicológico sufrida. Ya en otros órganos judiciales competentes, se había reconocido la existencia de, una indemnización por despido improcedente, y una indemnización de daños y perjuicios. Por tanto, el trabajador también habría de resarcirse de los perjuicios acaecidos posteriormente, como la pérdida salarial hasta encontrar un nuevo empleo, de los daños derivados del síndrome psiquiátrico que padece, con los consiguientes gastos sanitarios (lucro cesante).

DECIMOQUINTA.- En España no se ha legislado sobre el acoso laboral hasta 2010, es decir, las manifestaciones más graves de acoso laboral son relevantes en el campo del derecho penal y, por tanto, esta cuestión ha abierto el debate sobre si era necesario crear un tipo penal para tales situaciones. Es una modalidad típica de resarcimiento para las víctimas, sólo las conductas ilícitas más graves desde la perspectiva laboral, son además, constitutivas de delito, donde se penan las conductas más reprochables socialmente. Se regula por primera vez las relaciones privadas en el ámbito laboral, ahora bien, sólo se regula el acoso vertical

(de un superior a un inferior). El art. 173.1 CP tipifica el atentado genérico a la integridad moral, se requiere que éste sea grave, es decir, que la conducta llevada a cabo por el sujeto activo, produzca en el sujeto pasivo, un sentimiento grande de humillación. El problema se plantea en el momento de determinar qué escala de gravedad se requiere para afirmar que estamos ante una conducta de las previstas en dicho precepto. Evidentemente, se deberá tener en cuenta la situación personal del sujeto pasivo, su personalidad, edad, etc., para calificar una conducta vejatoria como atentado grave a la integridad moral. Sin embargo, la inclusión del quebranto de la voluntad como presupuesto del delito de atentado contra la integridad moral, plantea la cuestión de si conductas como éstas no están suficientemente previstas y penadas en el tipo de coacciones. Constituye el sentimiento de humillación, que determina la diferencia entre ambos delitos, un plus adicional sobreprotegido y penado en exceso. Con lo que de nuevo estamos ante el problema de la difícil autonomía del concepto de integridad moral, como bien jurídico autónomo a proteger por el Derecho Penal, y los problemas concursales, que ello plantea, en relación con otros delitos. Este complejo marco normativo no ayuda mucho a subsanar la cierta confusión existente en la población trabajadora. Se debía de haber incidido, como recoge gran parte de la doctrina, en las necesarias políticas preventivas y en un sistema sancionador en la propia empresa, en los casos en los que no se han podido evitar los conflictos. Sería positivo el establecimiento de un régimen preventivo, sin duda, en la sociedad debe de concienciarse a todo individuo de que este tipo de situaciones, no se van a tolerar, y que hay unos valores y unas pautas de conducta, de respeto, que se deben de inculcar en la familia, los colegios, las universidades, en la sociedad en general y finalmente, en la empresa.

DECIMOSEXTA.- Existen dos perspectivas complementarias y no excluyentes, la que tiene que ver con los derechos de los trabajadores y la relativa a la prevención de riesgos laborales. Es una materia de carácter pluriofensivo y multidisciplinar, con un complejo y en cierto modo, caótico marco normativo. Se ha realizado a lo largo de esta tesis, una crítica de la regulación vigente, y finalmente, he propuesto algunas alternativas o sugerencias para resolver las deficiencias detectadas. Es preciso reiterar que ya existían herramientas para proteger al trabajador de las mencionadas conductas con anterioridad a la promulgación de una Ley al efecto. Parece que para la mayoría de la doctrina, no era necesaria su regulación, ya existían suficientes instrumentos jurídicos para tratar las conductas descritas. Con anterioridad a la profusión en su estudio, ya había sentencias que recogían y condenaban este tipo de conductas. La violencia en el trabajo se aceptaba como algo que había que soportar, es una novedad regular las relaciones laborales, las relaciones privadas entre los trabajadores. Sin embargo actualmente hay una gran sensibilidad social hacia no tolerar el hostigamiento en ningún entorno, tampoco el laboral. Para muchas empresas esto genera un rechazo,

ya que consideran que la empresa no está obligada a preocuparse por las relaciones sociales en el entorno laboral. El complejo marco normativo no ayuda mucho a subsanar una cierta confusión existente en la población trabajadora, por lo que frecuentemente cualquier trabajador dice estar siendo acosado y es un verdadero experto en la materia. Existe un grave peligro de proliferación de falsas denuncias, lo que, en cierto modo, denigra a las verdaderas víctimas, a las que hay que proteger de modo efectivo. El estudio comparado permite apreciar que el acoso laboral depende de factores culturales, institucionales..., siendo curioso advertir por qué, dependiendo del país, la definición varía, aunque sería deseable encontrar un término adecuado y sólo uno. Puedo concluir que hay un sistema en otros países donde se mezcla un tratamiento referido a discriminación, acoso, violencia de género, etc., se trata de un sistema eminentemente preventivo, no se criminaliza la conducta y el resultado es muy positivo. En cambio, en España, se ha preferido criminalizar la conducta y los efectos no han sido más positivos, se ha considerado que el hecho de tipificarlo como delito, cumplirá con el deseado efecto y fin disuasorio. Es necesario que los avances realizados en el ámbito de los riesgos psicosociales, con estudios doctrinales bien consolidados, se trasladen a los entornos laborales y a la necesaria solución de conflictos. Otra dificultad es aplicar con éxito, estas medidas a las PYMES, donde es más difícil trasladar este tipo de políticas preventivas. También es necesaria la solución de todo tipo de conflictos, no sólo identificar mediante procedimientos las situaciones más graves de acoso, sino solventar aquellos cuadros de conflictividad menos graves pero no por ello con menor entidad.

DECIMOSÉPTIMA.- Las medidas para hacer evitar el acoso laboral pueden ser individuales y organizacionales. Aunque las individuales no son las medidas más eficaces, no obstante tienen siempre su utilidad, se trata de actuar en el caso concreto. Debe existir una correcta valoración de factores vinculados con la organización del trabajo (factores organizativos) y las relaciones interpersonales existentes en la empresa (factores ambientales). En este proceso el responsable es el empresario, pero resulta fundamental la participación de los trabajadores o de sus representantes en todas y cada una de estas etapas o fases de evaluación. Las fórmulas organizativas que funcionan como medidas preventivas, se basan en el enriquecimiento del contenido del trabajo (recomponiendo las tareas y aumentando la influencia sobre el propio trabajo), trabajar de forma cooperativa, ordenar la jornada de manera compatible (flexibilizar la ordenación de la jornada), salarios justos y ritmos de trabajo y plantillas adecuados y finalmente, empleo y condiciones de trabajo estables (temporalidad, salarios, horarios). El resultado sería una mejora de las condiciones de trabajo ya que se eliminaría o controlaría una parte de las exposiciones a los factores de riesgo psicosocial. Algunos factores son clave para que dichas fórmulas tengan éxito, como el apoyo de la dirección al más alto nivel, así como de todos los actores relevantes en la empresa y en el centro de

trabajo (mandos intermedios, supervisores, trabajadores, sindicatos...) a la mejora de las condiciones de trabajo con una perspectiva a largo plazo que permita mejorar las intervenciones preventivas. Sin duda, la gestión de los conflictos es un dato relevante para evitar la aparición del acoso laboral. En primer lugar, es importante generar una cultura institucional en la empresa fundada en valores de respeto, que puede concretarse en el establecimiento de códigos de conducta. En segundo lugar, es conveniente el establecimiento de vías de queja y procedimientos formalizados de solución de conflictos. Y en tercer lugar, es necesaria una política empresarial de información sobre tales códigos, sobre vías de denuncia y sobre mecanismos de gestión de conflictos (art. 18.1 LPRL), y de formación de éstos frente al riesgo del acoso (art. 19 LPRL). También se insertan aquí las medidas de formación tanto de los trabajadores como de los cuadros en la empresa en técnicas de comunicación y gestión de conflictos. A tal fin pueden organizarse campañas informativas, seminarios, conferencias, mesas redondas, debates, etc. La vigilancia de la salud puede ayudar de manera significativa en la prevención de las conductas de acoso y en la minimización de los efectos sobre la salud de las víctimas (art. 22 LPRL). Finalmente, para hacer frente a posibles situaciones de acoso puede ser oportuno adoptar medidas de movilidad de los trabajadores –funcional, horaria o geográfica–, que no cabe descartar que pudiesen quedar amparadas en las causas organizativas a las que alude la normativa laboral (arts. 39, 40 y 41 ET), para legitimar estas decisiones empresariales.

DECIMOCTAVA.- Antes de seleccionar el camino a seguir para conseguir una protección eficaz, es preciso conocer en qué fase del proceso de acoso nos encontramos; seleccionar una medida preventiva, si no ha hecho más que empezar puede ofrecer un buen resultado; si el proceso está avanzando lo inmediato es detenerlo, e intentar rehabilitar a la víctima, generalmente, provocando la salida puntual del entorno de violencia. La primera labor que debe abordar el trabajador que se siente acosado es redactar, a ser posible cronológicamente, los indicios y evidencias del comportamiento sistematizado en su contra, destacando en cada hecho las pruebas con las que cuenta (notas, correos, testigos...) y también, en su caso, los daños que la conducta de hostigamiento ha ocasionado. La relación de hechos será contrastada con un profesional y servirá en primer término para determinar si se cumplen los elementos de la conducta que exige la jurisprudencia y la doctrina para calificarla de acoso laboral y también para descartar otras posibles conductas de violencia en el trabajo o de conflicto laboral, estrés... que no se consideran propiamente acoso laboral. En segundo término, la relación sistematizada de las conductas y de las pruebas con las que se cuenta para acreditar los hechos que se van a denunciar sirve también para objetivar la situación y determinar el camino a seguir. Esta relación también es importante porque ofrece datos para orientar al trabajador en la búsqueda de las pruebas si éstas resultan insuficientes y es fundamental para diseñar una correcta estrategia personal y

procesal que lleve a una solución satisfactoria y, en su caso, a la indemnización de los daños ocasionados y susceptibles de ser reclamados en el procedimiento que se elija. La víctima puede recurrir a la representación sindical para solicitar un adecuado asesoramiento y sin duda, a través del posible procedimiento de resolución de conflictos que pueda haberse establecido en la empresa. Desde el punto de vista de los medios de protección que mantiene nuestro ordenamiento jurídico, el acoso laboral se puede abordar desde la perspectiva que otorga la jurisdicción social, encaminando las acciones judiciales a conseguir el cese del comportamiento mediante el procedimiento establecido por la LRJS a través del proceso especial de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas o la resolución del contrato de trabajo indemnizada, con la autoexclusión del trabajador y, en ambos casos, la correspondiente indemnización de daños y perjuicios. Se obtiene la tutela protectora cuando el trabajador víctima de acoso ha sufrido tales secuelas permanentes en su salud que le han llevado a una situación de IP, calificada hasta el momento, en sede judicial, como de accidente de trabajo. La protección establecida por la LGSS, es la consideración como accidente de trabajo o enfermedad profesional, se incluye en su ámbito de protección, además de los riesgos o contingencias comunes (enfermedad común y accidente no laboral), los llamados riesgos o contingencias profesionales (accidente de trabajo y enfermedad profesional). Destaca el papel de la ITSS a nivel preventivo y también de protección del trabajador acosado, también se puede acudir a la ITSS para encontrar medios probatorios. A través del reconocimiento del acoso, de sus consecuencias, como derivadas de accidente de trabajo, es claro que el trabajador sólo tiene acceso a la reparación por equivalente, que podrá complementarse (a parte de las prestaciones de la Seguridad Social), por una indemnización – complementaria– por daños y perjuicios y, en su caso, si procede, con un recargo en las prestaciones de Seguridad Social. También complementario a lo anterior, habrá que estar atentos a las diferentes responsabilidades del empresario (civil, penal y administrativo-laboral). Finalmente, para los casos más graves, se reserva su regulación penal.

BIBLIOGRAFÍA

ACUERDO SOCIAL EUROPEO. “Framework agreement on harassment and violence at work”. Acuerdo entre los agentes sociales de la Unión Europea (ETUC, BUSINESSEUROPE, UEAPME y CEEP). Bruselas. (2007).

ADAM. P. “Harcèlement moral: pleins feux sur l'obligation patronale de prévention”. *Droit Ouvrier*. Nº. 702. (2007), pág. 1-5.

AGENCIA EUROPEA PARA LA SEGURIDAD Y LA SALUD EN EL TRABAJO. “Research on work-related stress”. Bruselas. Comisión Europea. (2000).

- “Research on future occupational safety and health research needs and priorities in the member States of the European Union”. Bruselas. Comisión Europea. (2000).
- “Workplace Violence and Harassment: a European picture”. Bruselas. Comisión Europea. (2010).

AGRA VIFORCOS, B., FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R. “El acoso moral en el trabajo (mobbing): análisis sobre la limitada respuesta jurídica a un antiguo problema de reciente estudio y futura solución legal”. *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Nº. 233-234. (2002), pág. 3-60.

- *La respuesta jurídico-laboral frente al acoso moral en el trabajo*. Murcia. Laborum. (2004).

AGUILERA IZQUIERDO, R. *Las causas de despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia*. Cizur Menor. Aranzadi. (1997).

AGUSTÍ JULIÁ, J. “Los riesgos psicosociales y el accidente de trabajo: la respuesta de los tribunales laborales”. *Actum Social*. Nº. 32. (2009), pág. 29-34.

ALBI NUEVO, J. “El derecho de los trabajadores a reclamar en vía civil como consecuencia de los daños sufridos en un accidente laboral o por enfermedad laboral”. *La Mutua*. Nº. 19. (2008), pág. 111-118.

ALEMÁN PÁEZ, F. “Bases teóricas, fácticas y contra-fácticas del acoso moral e institucional”. *Aranzadi Social. Revista doctrinal*. Nº. 11. (2014), pág. 83-123.

ALEMANY GÓMEZ, C., LUC, V. y MOZO GONZÁLEZ, C. *El acoso sexual en los lugares de trabajo*. Madrid. MTAS. Instituto de la Mujer. (2001).

ALFONSO MELLADO, C. L. *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*. Valencia. Tirant lo Blanch. (1998).

ALMODÓVAR MOLINA, A. (Coord.) *V Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo*. Madrid. INSHT. MTAS. (2003).

ALMODÓVAR MOLINA, A. y PINILLA GARCÍA, F. J. (Coord.) *VI Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo*. Madrid. INSHT. MTAS. (2007).

– *Encuesta Nacional de la Gestión de la Seguridad y Salud en las Empresas*. Madrid. INSHT. MTIN. (2009).

ALUJAS RUIZ, J. A. “Gestión de personal y prevención de los riesgos psicosociales en la empresa”. *Tribuna Social*. Nº. 216. (2008), pág. 39-47.

ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. “La responsabilidad civil en la prevención de riesgos laborales”. *Justicia Laboral*. Nº. 49. (2012), pág. 49-62.

ÁLVAREZ MONTERO, A., MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M. N. (Dir.) *Comentario a la Ley de prevención de riesgos laborales y sus desarrollos reglamentarios*. Granada. Comares. Comentarios a la legislación social. (2004).

ÁNGULO MARTÍNEZ, A. I. “Mobbing: acoso psicosocial en el trabajo”. *Capital Humano*. Nº. 167. (2003), pág. 54-64.

APARICIO TOVAR, J., CASTELLANOS MANTECÓN, F. y SARACÍBAR SAUTÚA, A. (Coord.) *Historia de la prevención de riesgos laborales en España*. Madrid. INSHT. MTAS. (2007).

ARAMBURU-ZABALA HIGUERA, L. “Respuesta al acoso laboral. Programas y estrategias”. *Cuadernos de Relaciones Laborales*. Vol. 20, Nº. 2. (2002), pág. 337-350.

ARAMENDI SÁNCHEZ, J. P. “El acoso moral: su tipificación jurídica y su tutela judicial”. *Aranzadi Social*. Nº. 2. (2002), pág. 49-86.

- “Delimitar el concepto de “mobbing”, clave para una decisión judicial satisfactoria”. http://mobbingopinion.bpweb.net/artman/publish/article_616.shtml. *Diario Médico*. (2003).

ARASTHEY SAHÚN, M. L. “Los riesgos psicosociales en la apreciación de los tribunales: algunas cuestiones sobre la aplicación práctica de la Directiva Marco 1989/391/CEE/”. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*. Nº. 11. (2012), pág. 85-101.

ARIZA MONTES, J. A. y MORALES GUTIÉRREZ, A. C. “El directivo acosado: un estudio empírico de los factores individuales, organizativos y contextuales”. *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Nº. 339. (2011), pág. 149-176.

ARNAU NAVARRO F. y SALA FRANCO, T. *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Valencia. Tirant lo Blanch. (1996).

ASUNCIÓN DOMBLÁS M. y FERNÁNDEZ BARAIBAR, M. (Coord.) *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*. Cizur Menor. Aranzadi. (2007).

AZAGRA SOLANO, M. “Recargo de prestaciones: ¿también en los casos de mobbing?”. *Revista Aranzadi Doctrinal*. Nº. 5. (2010), pág. 67-80.

AZAGRA SOLANO, M. y SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades*. Cizur Menor. Aranzadi. (2006).

AZCUÉNAGA LINAZA, L. M. *Manual práctico para la investigación de accidentes e incidentes laborales*. Madrid. Fundación Confemetal. (2006).

BAILLIEN, E., VAN DEN BROECK, A. y DE WITTE, H. “Workplace bullying: A perspective from the Job Demands-Resources model”. *Journal of Industrial Psychology*. Vol. 37, Nº. 2. (2011), pág. 40-51.

BALLESTER PASTOR, M. A. *Guía sobre el acoso moral en el trabajo*. Sevilla. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. (2006).

- “La política de la OIT y de la Unión Europea sobre salud y riesgos psicosociales”. Congreso Internacional, Violencia, salud y trabajo en tiempo de crisis: violencia de género, psicológica y sexual en el Derecho del Trabajo. Universidad de Santiago de Compostela. Programa del Congreso con resúmenes. Santiago de Compostela. (2013), pág. 71.

BARBERO MARCOS, J. y MATEOS BEATO, A. *Aspectos prácticos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Valladolid. Lex Nova. (1997).

BEALE, D. y HOEL, H. “Workplace bullying, industrial relations and the challenge for management: Britain and Sweden compared”. *European Journal of Industrial Relations*. Vol. 16, Nº. 2. (2010), pág. 101-118.

BLANCO LÓPEZ, C. “La lenta y silenciosa alternativa al despido” con el subtítulo de: “750.000 empleados son víctimas en España del “acoso moral” en el trabajo, una estrategia intimidatoria muy extendida en la Administración pública”. *El País*. 13 de abril de 2001, pág. 19.

BLASCO PELLICER, A. (Dir.) y ALEGRE NUENO, M. (Coord.) *El proceso laboral Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social*. Valencia. Tirant lo Blanch. (2013).

BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J. M. (Dir.) *La reforma del proceso laboral la nueva Ley reguladora de la jurisdicción social*. Valencia. Tirant lo Blanch. (2012), pág. 395-414.

BOIX REIG, J. (Dir.) *Derecho Penal. Parte Especial. La protección penal de los intereses jurídicos personales (adaptado a las reformas de 2010 del Código Penal)*. Madrid. Iustel. Vol. I. (2010).

BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.) *Nueva sociedad y derecho del trabajo*. Madrid. La Ley-Actualidad. (2004).

BRAVO-FERRER DELGADO, M., FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C. *La voluntad del trabajador en la extinción del contrato de trabajo*. Madrid. La Ley-Actualidad. Colección Relaciones Laborales. (1998).

BRAVO-FERRER DELGADO M. y RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M. “Nuevos enfoques de la prevención de los riesgos laborales”. *Relaciones Laborales*. Nº. 1. (2005), pág. 3-14.

BRIONES GONZÁLEZ, C. *La extinción del contrato por causas objetivas, un estudio del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores*. Madrid. MTSS. Colección Informes y estudios. Serie Relaciones laborales. Nº. 13. (1995).

BRODSKY, C. M. *The harassed worker*. Toronto. Lexington Books. DC Health and Company. (1976).

BUHAUG, K., MAGERØY, N., EINARSEN, S., AALVIK, A. y KVÅLE, A. “Musculoskeletal findings in patients exposed to workplace bullying. Data from a norwegian clinical program”. Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 19 de junio de 2014.

CALERA. A. A. *La prevención de riesgos en los lugares de trabajo: guía para una intervención sindical*. Madrid. CC. OO. Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud. (2001). 2ª. ed.

CAMAS RODA, F. “El nuevo régimen jurídico de la responsabilidad administrativa en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo”. *Aranzadi Social*. Nº. 8. (1999), 83-101.

- *Las obligaciones del empresario en la normativa de prevención de riesgos laborales*. Madrid. La Ley. Biblioteca de práctica laboral. (2002).
- “Un empuje a la protección completa del trabajador ante situaciones de acoso laboral mediante la imposición a la empresa del recargo de prestaciones. STSJ Cataluña, de 15 de octubre de 2008”. *Aranzadi Social*. Nº. 5. (2009), pág. 39-48.

CAMPS RUIZ, L. M. “Promoción profesional en la empresa”. *Actualidad Laboral*. Nº. 7. (1994), pág. 99-112.

CANO-VINDEL, A., DONGIL-COLLADO, E. y WOOD, C. M. “Fármacos antiestrés”. *Boletín de la SEAS*. Nº. 35. (2011), pág. 7-20.

CAPARRÓS JIMÉNEZ, J. “Mobbing: violencia psicológica en el trabajo”. *Capital humano*. Nº. 290 (2014), pág. 85-88.

CARBONELL VAYÁ, E. J., GIMENO NAVARRO, M. A. y MEJÍAS GARCÍA, A. *El acoso laboral, antes llamado mobbing. Un enfoque integrador de los aspectos pericial, psicológico, preventivo y jurídico*. Valencia. Tirant lo Blanch. (2008).

- *Protocolos sobre acoso laboral. Procedimiento de solución autónoma de los conflictos de violencia laboral*. Valencia. Tirant lo Blanch. (2009).

CARBONELL VAYÁ, E. J., FIDALGO VEGA, M., GIMENO NAVARRO, M. A. y MEJÍAS GARCÍA, A. “Nota Técnica de Prevención nº. 891: Procedimiento de solución autónoma de los conflictos de violencia laboral (I)”. Madrid. MEYSS. INSHT. Centro Nacional de Condiciones de Trabajo. (2011).

- “Nota Técnica de Prevención nº. 892: Procedimiento de solución autónoma de los conflictos de violencia laboral (II)”. Madrid. MEYSS. INSHT. Centro Nacional de Condiciones de Trabajo. (2011).

CARDONA TORRES, J. *Derecho Penal. Parte especial. Adaptado a la reforma de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio*. Barcelona. Bosch. (2010).

CARINCI, F. (Dir.) *Mobbing, organizzazione, malattia professionale*. Milán. UTET Giuridica. Quaderni di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali. Nº. 29. (2006).

CARRANCHO HERRERO, M. T. *Responsabilidad civil del empresario en el ámbito de los riesgos laborales*. Madrid. La Ley. (2010).

CASA QUESADA DE LA, S., GARCÍA JIMÉNEZ, M., y MOLINA NAVARRETE, C. (Dir.) *Regulación de los riesgos psicosociales en los ambientes de trabajo panorama comparado de modelos y experiencias en Europa y América*. Albacete. Bomarzo. (2011).

CASAS PLANES, M. D. *La responsabilidad civil del empresario derivada de accidentes laborales: en especial por acoso moral o mobbing*. Cizur Menor. Civitas. (2013).

DE CASTRO FERNÁNDEZ, L. “La responsabilidad civil del empresario en los accidentes de trabajo”. *Actum Social*. Nº. 23. (2008), pág. 36-50.

CAVAS MARTÍNEZ, F. “El acoso moral en el trabajo (“mobbing”): delimitación y herramientas jurídicas para combatirlo”. *Actualidad Jurídica Aranzadi*. Nº. 555. (2002), págs. 1-7.

CEGARRA CERVANTES, F. J. “¿Dimisión del trabajador o medida de autotutela frente a una posible situación de acoso laboral?: STSJ (Soc.) Andalucía 17 jul. 08 (AS 1898)”. *Aranzadi Social. Revista Doctrinal*. Nº. 20. (2010), pág. 51-57.

COLLANTES IBÁÑEZ, M. P. y MARCOS GONZÁLEZ, J. I. (Coord.) *La salud mental de los trabajadores*. Madrid. La Ley. 1ª. ed. (2012).

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. “Libro Verde: Mejorar la salud mental de la población. Hacia una estrategia de la Unión Europea en materia de salud mental”. Bruselas. Comisión Europea. (2005).

CC OO. UNIÓN SINDICAL DE MADRID REGIÓN. Los sindicatos han elaborado distintos folletos y publicaciones, analizando el fenómeno objeto de estudio. (2002-2014).

CONDE COLMENERO, P. “La delimitación del acoso laboral y de la operatividad de la garantía de indemnidad”. *Aranzadi Social*. Vol. 2, Nº. 9. (2009), pág. 55-63.

CONESA BALLESTERO, J. y SANAHUJA VIDAL, M. “Acoso moral en el trabajo: tratamiento jurídico (mobbing)”. *Actualidad Laboral*. Nº. 2. (2002), pág. 639-658.

CONNOLLY, U. “Time for a European directive to address psychological harassment?” Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 18 de junio de 2014.

CONSELHO ECONÓMICO E SOCIAL. COMISSÃO PERMANENTE DE CONCERTAÇÃO SOCIAL. “Acordo sobre Condições de Trabalho, Higiene e Segurança no Trabalho e Combate à Sinistralidade”. Lisboa. (2001). <http://www.ces.pt/download/197/CondTrabHigSeg2001.pdf>

COOPER, C. L., EINARSEN, S., HOEL, H. y ZAPF, D. *Bullying and Harassment in the Workplace. Development in Theory, Research, and Practice*. Florida. EE UU. Taylor & Francis. (2011).

COOPER, C. L., FARAGHER, B. y HOEL, H. "Workplace Bullying in Great Britain: the impact of occupational status". *European Journal of Work and Organizational Psychology*. (2001), pág. 443-465.

CORDERO SAAVEDRA, L. "El acoso moral u hostigamiento psicológico en el trabajo: un problema laboral con incipiente repuesta jurídica". *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*. Nº. 110. (2002), pág. 231-249.

CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo: concepto, prevención, tutela procesal y reparación de daños*. Cizur Menor. Aranzadi. (2006).

- "La protección jurídica frente a los riesgos psicosociales en el trabajo: estudio comparado". *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*. Nº. 113. (2012), pág. 49-73.

CORREA CARRASCO, M. y VALDÉS DE LA VEGA, B. (Coords.) *Los medios de tutela frente al acoso moral en el trabajo*. Granada. Comares. (2007).

COS EGEA, M. *La responsabilidad administrativa del empresario en materia de prevención de riesgos laborales*. Madrid. La Ley. (2010).

COSTA, F. "Mobbing e tutela del lavoratore". *Lavoro e Previdenza Oggi*. Vol. 37, Nº. 7. (2010), pág. 719-736.

COSTA, G. "The role of the occupational physician for prevention of bullying and harassment on the workplace". Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 20 de junio de 2014.

COX, R. "Psychological harassment legislation in Québec: the first five years". *Comparative labor law & policy journal*. Vol. 32, Nº. 1. (2010), pág. 55-90.

CREMADES GARCÍA, P. "La defensa del empresario ante la exigencia de responsabilidad civil por la acción de sus dependientes". *Aranzadi Social*. Nº. 2. (2011), pág. 157-174.

CRUZ VILLALÓN, J. "El nuevo régimen de gestión por las Mutuas de la Seguridad Social de la prestación económica por incapacidad temporal". *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*. Nº. 1. (1996), pág. 349-372.

- “Ambiente de trabajo y nuevas técnicas y normativas”. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*. Vol. 22, Nº. 10. (2006), pág. 9-29.

CUBILLO RODRÍGUEZ, C. *Tratamiento jurídico del mobbing*. Madrid. Ramón Areces. (2008).

CUBO MAYO, A. y PEREZ-BUSTAMANTE MOURIER, J. P. “El derecho a la dignidad en el ámbito laboral. Acoso en el trabajo: moral y sexual (estudio jurídico, situación actual y perspectivas). La prevención de los riesgos psicosociales: medidas preventivas. El papel de la Inspección de Trabajo”. *Relaciones Laborales*. Vol. 22, Nº. 8. (2006), pág. 113-140.

DE LA CUESTA AGUADO, P. M. y PÉREZ DEL RÍO, T. (Coord.) *Violencia y género en el trabajo: respuestas jurídicas a problemas sociales*. Sevilla. Mergablum. (2004).

DAVID, N. “Acoso sexual: desarticular la relación de poder a través de la prevención”. *Educación Obrera*. Nº. 133. (2003), pág. 7-11.

D'CRUZ, P. *Workplace Bullying in India*. Nueva Delhi. India. Routledge. (2012), pág. 32.

D'CRUZ, P. y RAYNER, C. “Bullying in the Indian workplace: A study of the ITES-BPO sector”. *Economic and Industrial Democracy online*. (2012), pág. 1-23.

D'CRUZ, P. y NORONHA, E. “Workplace bullying in the context of organisational change: the significance of pluralism”. *Industrial relations journal*. Vol. 45, Nº. 1. (2014), pág. 2-21.

DEAKIN, R., WALDEN, R. y HOEL, H. “Reconciling mediation, bullying and harassment: a mediator perspective”. Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 19 de junio de 2014.

DESDENTADO BONETE, A. *Despido y jurisprudencia: la extinción del contrato de trabajo en la unificación de doctrina*. Valladolid. Lex Nova. (2002).

- “El recargo de prestaciones de Seguridad Social y su aseguramiento: contribución a un debate”. *Revista de Derecho Social*. Nº. 21. (2003), pág. 11-27.

DESDENTADO BONETE, A y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. *La Seguridad Social en la Unificación de Doctrina: una síntesis de jurisprudencia (1991-1996)*. Valencia. Tirant lo Blanch. (1997).

DÍAZ DESCALZO, M. C. “Los riesgos psicosociales en el trabajo: el estrés laboral, el síndrome del quemado y el acoso laboral. Su consideración como accidente de trabajo”. *Revista de Derecho Social*. Nº. 17. (2002), pág. 183-201.

DGITSS e INSHT. *Guía de actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre Riesgos Psicosociales*. Madrid. MEYSS. DGITSS con la colaboración del INSHT. (2012).

DUCRET, V. “Acoso sexual, la realidad oculta de las mujeres en el trabajo”. *AEDIPE*. Nº. 8. (1993), pág. 24-26.

DURÁN LÓPEZ, F. *Informe sobre riesgos laborales y su prevención: la seguridad y la salud en el trabajo en España: estudio para la elaboración de un informe sobre riesgos laborales y su prevención*. Madrid. Presidencia del Gobierno. (2001). 1ª. ed.

– *Informe de salud laboral: los riesgos laborales y su prevención*. Barcelona. Atelier. (2004).

DURÁN LÓPEZ, F., TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Informe sobre la situación de la prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción en España*. Madrid. Edisofer. (2008).

ESADE-Randstad. *INFORME RANDSTAD sobre Acoso Moral (mobbing)*. Madrid. Instituto de Estudios Laborales. (IEL). ESADE-Randstad. (2003).

ESCUADERO MORATALLA, J. F. y POYATOS I MATAS, G. *Mobbing: análisis multidisciplinar y estrategia legal: adaptado a la Ley 62/2003, de 30 de diciembre: comentarios y formularios*. Barcelona. Bosch. (2004).

– *Mobbing, análisis multidisciplinar y estrategia legal, comentarios y formularios*. Barcelona. Bosch. 2ª. ed. (2005).

EUROPA PRESS. “Los niños cuyos padres sufren acoso laboral padecen problemas psicológicos”. *La Voz de Galicia*. 24 de marzo de 2002. <http://www.lavozdeg Galicia.es/hemeroteca/2002/03/24/1020416.shtml>

FABREGAT MONFORT, G. *La movilidad funcional por razones objetivas*. Valencia. Tirant lo Blanch. (2002).

- *La obligación empresarial de tutela frente al acoso laboral en la empresa*. Albacete. Bomarzo. (2012).

FERNÁNDEZ BERNAT, J. A. *Infracciones y sanciones en materia de prevención de riesgos laborales: la responsabilidad administrativa del empresario*. Granada. Comares. (2014).

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. “El acoso moral en el trabajo: ¿una nueva fórmula de discriminación?”. *Revista de Derecho Social*. Nº. 19. (2002), pág. 53-76.

- “El acoso sexual y la política preventiva en la empresa”. *Anuario de relaciones laborales*. (2013), pág. 218-223.

FERNÁNDEZ MARCOS, L. *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales y su régimen jurídico sancionador*. Madrid. Dykinson. (2001). 3ª. ed.

FERRER PUIG, R., FIDALGO VEGA, M., GALLEGO FERNÁNDEZ, Y, GARCÍA MACIÁ, R., NOGAREDA CUIXART, C. y PÉREZ ZAMBRANA, G. “Nota Técnica de Prevención nº. 854. Acoso psicológico en el trabajo: definición”, actualiza la Nota Técnica de Prevención nº. 476. Madrid. INSHT. Centro Nacional de Condiciones de Trabajo. MTIN. (2009).

FOLGUERA CRESPO, J., SALINAS MOLINA, F. y SEGOVIANO ASTABURUAGA, M. L. (Dir.) *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción social*. Valladolid. Lex Nova. (2011).

FOTINOPOULOU BASURKO, O. “La delimitación del concepto de acoso laboral como presión laboral tendenciosa”. *Aranzadi Social*. Nº. 21. (2010), pág. 27-34.

FUERTES MARTÍNEZ, F. “Mobbing laboral”. CC OO. (2002). <http://www.ccoo.uji.es/documents/css//20002/mobbing.htm>

FUNDACIÓN EUROPEA PARA LA MEJORA DE LAS CONDICIONES DE VIDA Y TRABAJO. “La calidad del trabajo y del empleo en Europa. Cambios y desafíos”. Bruselas. Comisión Europea. (2002).

- “Prevención del acoso moral y de la violencia sobre el lugar de trabajo”. Bruselas. Seminario sobre acoso moral y violencia en el trabajo. Comisión Europea. (2003).

FUNDACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES y UGT. “El papel de los interlocutores sociales en la gestión de los riesgos psicosociales”. *Boletín para la prevención de riesgos laborales*. Nº. 89. (2011), pág. 1-12.

GALÁN MUÑOZ, A. (Dir.) *El acoso: tratamiento penal y procesal*. Valencia. Tirant lo Blanch. (2011).

GARBERÍ LLOBREGAT, J. *El nuevo proceso laboral. Comentarios a la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social*. Cizur Menor. Aranzadi. (2011).

GARCÍA CALLEJO, J. M. *Protección jurídica contra el acoso moral en el trabajo o la tutela de la dignidad del trabajador*. Madrid. Federación de Servicios Públicos de UGT. (2003).

GARCÍA CAMPÁ, S., SEVILLA MERINO, J. y VENTURA FRANCH, A. “La igualdad efectiva entre mujeres y hombres desde la teoría constitucional”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Nº. 67. (2007), pág. 63-81.

GARCÍA MURCIA, J. *Responsabilidades y sanciones en materia de Seguridad y Salud en el trabajo*. Cizur Menor. Aranzadi. (2003).

GARCÍA NINET, J. I. (Dir.) *Manual de prevención de riesgos laborales*. Barcelona. Atelier. (2002). 1ª. ed.

- “Acerca de las razones y del contenido de la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”. *Tribuna Social*. Nº. 200-201. (2007), pág. 5-8.

GARCÍA ORTEGA, J. “El recargo de prestaciones por accidente de trabajo y enfermedad profesional: determinación de la falta de medidas de seguridad por riesgo psicosocial (acoso moral horizontal) y la compatibilidad del recargo con la indemnización por daños morales”. *Aranzadi Social*. Vol. 1, Nº. 2. (2008), pág. 67-72.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R. “Acoso moral, compatibilidad de indemnizaciones y cambios en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. *Justicia Laboral: Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Nº. 27. (2006), pág. 5-11.

GARCÍA VIÑA, J. “El mobbing en las relaciones laborales en España”. *Tribuna Social*. Nº. 223. (2009), pág. 14-21.

GIL ALBURQUERQUE, R. y GUALDA ALCALÁ, F. J. “¿Vulnera algún derecho fundamental el hecho de despedir a un trabajador por causa de su enfermedad temporal?”. *Revista de Derecho Social*. Nº. 21. (2003), pág. 171-179.

GILOLMO LÓPEZ, J. L. “El accidente de trabajo en la doctrina unificada”. *Actum Social*. Nº. 23. (2008), pág. 28-35.

GIL RUIZ, J. M. (Coord.) *Acoso sexual y acoso por razón de sexo: actuación de las administraciones públicas y de las empresas*. Barcelona. Justicia y Sociedad. Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada. (2013).

GIMENO LAHOZ, R. *La presión laboral tendenciosa: el mobbing desde la óptica de un juez*. Valladolid. Lex Nova. (2005).

- “La actuación del juez frente a “la presión laboral tendenciosa”, ventajas y desventajas de su tipificación”. Gerona. Primera Jornada de Análisis Integral del Mobbing. Ámbito Jurídico. 25 de Noviembre de 2005.

GIMENO NAVARRO, M. A. “La intervención legal y judicial ante los supuestos de acoso moral o mobbing”. Encuentro internacional sobre análisis de legislación y práctica jurídica sobre el acoso moral en el trabajo / International meeting about the analysis of the legislation and legal practice on work-related bullying. Cursos de Verano de la UPV. San Sebastián. 3 de septiembre de 2010.

GITAHY DE PAIXÃO, J. “El concepto de mobbing o acoso moral en el trabajo. Estudio comparativo entre Quebec y Brasil”. Encuentro internacional sobre análisis de legislación y práctica jurídica sobre el acoso moral en el trabajo / International meeting about the analysis of the legislation and legal practice on work-related bullying. Cursos de Verano de la UPV. San Sebastián. 2 de septiembre de 2010.

- “Regulaciones acerca del mobbing o acoso laboral en Brasil: legislación y jurisprudencia reciente”. *Revista Estudios Laborales de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*. (2012), pág. 1-25.
- “Considerations on the effectiveness of workplace bullying regulations in Brazil: access to justice and the role of labour judges, labour inspectors and other legal actors”. Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 18 de junio de 2014.

GOLEMAN, D. *La inteligencia emocional*. Barcelona. Kairós. (1996).

GÓMEZ ÁLVAREZ, T. y GORELLI HERNÁNDEZ, J. “El acoso moral: perspectivas jurídico-laborales”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Nº. 2. (2003), www.iustel.com.

GÓMEZ CABALLERO, P. *La participación de los trabajadores y los funcionarios en la prevención de riesgos laborales*. Sevilla. Mergablum. Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Monografías de temas laborales. (2003).

GÓMEZ FERNÁNDEZ, D. E. *Evaluación del acoso psíquico horizonte de futuro: discurso inaugural... apertura do curso 2013-2014*. Santiago de Compostela. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela. (2013).

GÓMEZ MARTÍN, A. “Aspectos procesales en relación con el tratamiento del mobbing”. *Diario La Ley*. Nº. 7612. (2011), pág. 1-8.

GÓMEZ MARTÍN, A. y SÁINZ RUIZ, J. A. “El acoso moral o mobbing: concepto, caracteres, definición y clases. Distinción con figuras afines”. *Diario La Ley*. Nº. 7612. (2011), pág. 1-6.

GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M. J. “La incompleta tutela del recargo en supuestos de acoso laboral: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 14 de febrero de 2012”. *Aranzadi Social*. Nº. 7. (2012), pág. 213-228.

GONZÁLEZ DE PATTO, R. M. “El síndrome de desgaste personal o de burn-out y las técnicas jurídico-laborales de tutela. Reflexiones en torno a la sentencia del Juzgado de lo Social nº. 16 de Barcelona, de 27 de diciembre de 2002”. *Actualidad Laboral-La Ley*. Nº. 35. (2003), pág. 617-633.

GONZÁLEZ DE RIVERA Y REVUELTA, J. L. *El maltrato psicológico: cómo defenderse del mobbing y otras formas de acoso*. Madrid. Espasa Calpe. (2003).

- *Las claves del mobbing: el acoso psicológico en el trabajo (APT) visto por los expertos*. Madrid. EOS, Gabinete de Orientación Psicológica. 1ª. ed. (2005).

GONZÁLEZ DE RIVERA Y REVUELTA, J. L. y LÓPEZ GARCÍA SILLA, J. A. “La simulación dentro de la problemática de la violencia en el trabajo”. *La Ley*. Nº. 1. (2003), págs. 1699-1705.

GONZÁLEZ DÍAZ, F. A. *La obligación empresarial de prevención de riesgos laborales*. Madrid. Consejo Económico y Social. Colección Estudios. (2002). 1ª. ed.

GONZÁLEZ DÍAZ, F. A., HIERRO HIERRO, F. J. (Coord.) y SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Dir.) *Los riesgos psicosociales: teoría y práctica*. Cizur Menor. Aranzadi. (2009).

GONZÁLEZ LABRADA, M. y VALLEJO DACOSTA, R. “Las condiciones no materiales de trabajo y su incidencia en los poderes empresariales”. *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Málaga. (1997).

GORELLI HERNÁNDEZ, J. y MARÍN ALONSO, I. “El acoso como causa del despido disciplinario”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Nº. 7. (2004), www.iustel.com.

GRAU PINEDA, M. C. “El acoso moral en el trabajo como riesgo profesional de nueva generación: el empresario como principal deudor de seguridad”. *Actualidad Laboral*. Nº. 4. (2007), pág. 423-440.

GRINDA ALCANTARILLA, A. “Experiencias sobre intervención de expertos externos. La Inspección de Trabajo”. Encuentro internacional sobre los protocolos y procedimientos de gestión de conflictos de acoso laboral y otras situaciones afines / International meeting about protocols and procedures for managing conflicts of workplace bullying and other situations related. Cursos de Verano de la UPV. San Sebastián. 28 de junio de 2013.

GRUNELL, M. y SCHAAPMAN, M. “Enfoque integrado de la igualdad entre mujeres y hombres en las relaciones laborales: Parte I”. *Boletín de Información Sociolaboral Internacional*. Nº. 118. (2005), pág. 29-52.

GUEVARA RAMÍREZ, L. “Acercamiento a la violencia laboral desde el derecho comparado”. Conferencia magistral. I Congreso Iberoamericano sobre Acoso Laboral e Institucional. Escuela Nacional de Antropología e Historia. México D. F. 8 de julio de 2011.

- “Análisis comparativo de la violencia laboral en países seleccionados”. VI Encuentro Internacional de Abogados Laboralistas y del Movimiento Sindical. La Habana. Cuba. Gaceta Oficial. Nº. 6.076 Extraordinario de 7 de mayo de 2012.

GULLÓN RODRÍGUEZ, J. *Ley reguladora de la jurisdicción social comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*. Madrid. El Derecho. Grupo Francis Lefebvre. (2012).

GUTIERREZ GARCIA, J. M. *Ergonomía y Psicosociología en la empresa*. Valencia. CissPraxis. (2001).

GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*. Madrid. Marcial Pons. (2005).

GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. “El acoso en el trabajo: límites de los deberes empresariales de protección y responsabilidades solidarias: (comentario a la STS 15 de diciembre de 2002, recurso 178/2008)”. *Relaciones Laborales*. Nº. 20. (2009), pág. 67-74.

HAMPTON, P. “The new anti-bullying jurisdiction of the fair work commission”. Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 18 de junio de 2014.

HEBERT, C. y LEROUGE, L. “The Law of Workplace Harassment of the United States, France, and the European Union: Comparative Analysis After the Adoption of France’s New Sexual Harassment Law”. *Comparative Labour Law and Policy Journal*. Vol. 35, Nº. 1. (2013), pág. 93-122.

HEINEMANN, P. *Mobbing-group violence by children and adults*. Estocolmo. Natur och Kultur. (1972).

HERNÁNDEZ VELASCO, E. “Acoso moral en el trabajo o mobbing: las acciones judiciales de su víctima”. *Justicia Laboral*. Nº. 10. (2002), pág. 55-75.

HERRAIZ MARTÍN, M. S. “La adaptación de condiciones de trabajo y sus límites”. *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. Nº. 4. (2014), pág. 83-104.

HIERRO HIERRO, F. J. “Sanciones administrativas por vulneración de la salud psicosocial de los trabajadores”. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*. Nº. 98. (2012), pág. 127-144.

HIRIGOYEN, M. F. *El acoso moral: el maltrato psicológico en la vida cotidiana*. Barcelona. Paidós. (1999).

- *El acoso moral en el trabajo: distinguir lo verdadero de lo falso*. Barcelona. Paidós. (2001).
- “Respuestas al mobbing en el ámbito laboral. Mobbing: definición y límites”. Seminario Internacional. Respuestas al mobbing en el ámbito laboral. Bilbao. (2002).
- *Todo lo que hay que saber sobre el acoso moral en el trabajo*. Barcelona. Paidós. (2014).

IGARTÚA MIRÓ, M. T. “La nueva lista de enfermedades profesionales y la inamovilidad respecto a las dolencias derivadas de riesgos psicosociales”. *Actualidad Laboral*. Nº. 22. (2007), pág. 2692-2705.

INE. *Mujeres y hombres en España*. Madrid. Instituto Nacional de Estadística. (2012).

IRASTORZA REVUELTA, J. “Estudio comparado de procedimientos de gestión de conflictos de acoso y el manual del observatorio vasco”. Encuentro internacional sobre los protocolos y procedimientos de gestión de conflictos de acoso laboral y otras situaciones afines / International meeting about protocols and procedures for managing conflicts of workplace bullying and other situations related. Cursos de Verano de la UPV. San Sebastián. 27 de junio de 2013.

IZZU, D. “Denuncia di mobbing e licenziamento per giusta causa: chi la fa l’aspetti?”. *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*. Vol. 19, Nº. 1. (2000), pág. 776-790.

DE JORGE, J. “Ocho semanas de meditación pueden cambiar el cerebro. Las áreas de materia gris relacionadas con la memoria, la empatía y el estrés se transforman de forma considerable”. *Diario ABC*. 27 ene. 11. <http://www.abc.es/20110127/ciencia/abci-ocho-semanas-meditacion-pueden-201101271127.html>

JURADO SEGOVIA, A. “Sobre la caracterización jurídica del acoso moral en el trabajo a la luz de los pronunciamientos judiciales”. *Revista de Derecho Social*. Nº. 25. (2004), pág. 191-206.

- *Acoso moral en el trabajo: análisis jurídico-laboral*. Madrid. La Ley. (2008).
- “Litisconsorcio pasivo necesario en los procesos sobre acoso en el trabajo (a propósito de la STS 30 de enero de 2008)”. *Actualidad Laboral*. Nº. 21. (2008), pág. 2544-2556.
- “Enfermedades psicológicas y accidente de trabajo: a propósito de un supuesto de acoso sobre una trabajadora con dolencias previas”. *Aranzadi Social*. Nº. 13. (2009), pág. 29-37.

KAHALE CARRILLO, D. T. “Acoso moral en el trabajo (mobbing): diferencias con las actitudes arbitrarias del empleador”. *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Nº. 290. (2007), pág. 195-204.

- “El acoso moral en el trabajo (“mobbing”): delimitación y herramientas jurídicas para combatirlo”. *Gaceta Laboral*. Vol. 13, Nº. 1. (2007), pág. 76-94.
- *Mobbing: el acoso laboral. Tratamiento jurídico y preventivo*. Caracas. Vadell Hermanos Editores. (2010).
- “Legitimación de los pleitos sobre acoso laboral”. *Revista Aranzadi Social Doctrinal*. Vol. 4, Nº. 2. (2011), pág. 137-155.

KAUPPLNEN, K. “El acoso sexual no es una broma”. *Mujeres*. Nº. 23. (1996), pág. 12-13.

KURCZYN VILLALOBOS, P. “Acoso en el trabajo. Una reseña en México”. Congreso Internacional, Violencia, salud y trabajo en tiempo de crisis: violencia de género, psicológica y sexual en el Derecho del Trabajo. Universidad de Santiago de Compostela. Programa del Congreso con resúmenes. Santiago de Compostela. (2013), pág. 42.

LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.) *Delitos y faltas. La parte especial del Derecho*. Madrid. Colex. (2012).

LANDINI, S. “Vessazioni sul lavoro, danni e coperture assicurative”. *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*. Vol. 10, Nº. 3. (2010), pág. 593-601.

LAZZARI, C. “Il mobbing fra norme vigenti e prospettive di intervento legislativo”. *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*. Vol. 52, Nº. 1. (2001), pág. 59-73.

LEFEBVRE, F. *Nueva ley reguladora de la jurisdicción social*. Madrid. Francis Lefebvre. (2012).

LEROUGE, L. *Risques psychosociaux et système japonais de prévention des risques au travail. Proyecto Comparisk: Approche juridique comparée des risques psychosociaux au travail. Démarche française et systèmes étrangers (Europe du Sud et du Nord, Québec, Japon)*. Tokio. Global Center of Excellence (GCOE). Instituto de Ciencias Sociales. Universidad de Tokio. (2012), pág. 1-59.

- “Les différences de traitement juridique du harcèlement moral dans le secteur privé et la fonction publique: des rapprochements possibles?”. Nº. 5. *Droit Social*. (2012), pág. 483-490.
- “Como el derecho laboral francés tiene en cuenta el acoso moral”. Burdeos. Universidad Montesquieu Burdeos. Centro de Derecho Laboral y de la Seguridad Social (COMPTRASEC). Seminario Aracauria. (2012).
- “The legal link between moral and sexual harassment in french labour law”. Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 18 de junio de 2014.

LEYMANN, H. *Mobbing, la persécution au travail*. París. Seuil. (1996).

- “The Mobbing Encyclopaedia, Bullying. The Definition of Mobbing at Workplaces”. <http://www.leymann.se>. (1997).

LIPPEL, K. (Dir.) *The law of workplace bullying: an international overview*. Illinois. EE UU. Comparative labor law & policy journal. Vol. 32, N°. 1 (2010).

- “There ought to be a law: really?”. Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 19 de junio de 2014.

LIPPEL, K. y SIKKA, A. “Access to Workers’ Compensation Benefits and Other Legal Protections for Work-Related Mental Health Problems: a Canadian Overview”. *Revue canadienne de santé publique / Canadian Journal of Public Health*. Vol. 101, N°. 1. (2010), pág. 516-522.

LLORENS SERRANO, C. y MONCADA I LLUIS, S. “Aproximación a los riesgos psicosociales y a los métodos de evaluación e intervención preventiva”. *Cuadernos de Derecho Judicial*. N°. 12. (Ejemplar dedicado a: Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y Seguridad social). (2005), pág. 15-48.

LO MONTE, E. “Art. 612-bis c.p.e “stalking occupazionale”: un rimedio solo apparente”. *Lavoro e Previdenza Oggi*. Vol. 36, N°. 1. (2009), pág. 1-24.

LÓPEZ CABARCOS, M. A. y VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, P. “Regulamiento jurídico del acoso moral en España”. *ESIC Market*. (2003), pág. 201-216.

LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, M. *Prevención de riesgos laborales, salud laboral y siniestralidad laboral: aspectos penales, laborales, administrativos e indemnizatorios*. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. (2004).

LÓPEZ GARCÍA-SILVA, J. A., MARTÍN DAZA, F. y PÉREZ BILBAO, J. “Nota Técnica de Prevención n°. 476. El hostigamiento psicológico en el trabajo: mobbing”. Madrid. INSHT. Centro Nacional de Condiciones de Trabajo. MTAS. (1998).

LÓPEZ PÉREZ, S. “La mujer en el mercado de trabajo”. *Capital Humano*. N°. 207. (2007), pág. 78-83.

LÓPEZ TARRUELLA, T. y SALA FRANCO, T. *La modificación de la prestación de trabajo*. Madrid. Deusto. (1991).

LORENZ, K. *La ciencia natural del hombre. El Manuscrito de Rusia (1944-1948): introducción al estudio comparado del comportamiento*. Barcelona. Tusquets. (1993).

- *Sobre la agresión: el pretendido mal*. Madrid. Siglo Veintiuno. 8ª. ed. (2005).

LOUSADA AROCHENA, J. F. *El derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual laboral*. Granada. Comares. (1996).

- *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*. Albacete. Bomarzo. (2012).

LUDOVICO, G. “Mobbing, stress e malattia professionale: l'assicurazione Inail dinanzi ai “nuovi” rischi da lavoro”. *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*. Vol. 6, Nº. 2. (2006), pág. 381-415.

LUZÓN CUESTA, J. M. *Compendio de Derecho penal adaptado a los programas de la oposición a ingreso en las carreras judicial y fiscal*. Madrid. Dykinson. 17ª. ed. (2010).

MACÍA MORILLO, A. y RUIZ MIGUEL, A. *Desafíos de la igualdad, desafíos a la igualdad*. Madrid. Anuario de la Facultad de Derecho. UAM. (2009).

MALZANI, F. “Danno no patrimoniale e rapporto di lavoro”. *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*. Vol. 62, Nº. 1. (2011), pág. 215-241.

MARCOS GONZÁLEZ, J. I. (Coord.) *La tutela frente al acoso moral, laboral, escolar, familiar e inmobiliario. Del silencio a la palabra de ley penal*. Cizur Menor. Aranzadi. (2006).

MARCOS GONZÁLEZ, J. I. y MOLINA NAVARRETE, C. *El “mobbing” en las administraciones públicas: cómo prevenirlo y sancionarlo*. Cizur Menor. Aranzadi. (2012).

MARCOS GONZÁLEZ, J. I. y VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. (Coord.) *Acoso moral en el trabajo. Guía de prevención y actuación frente al mobbing*. Bilbao. Lettera. Observatorio Vasco sobre Acoso Moral. (2006).

- *Casos reales de violencia y acoso en el trabajo. Análisis interdisciplinar de las sentencias más relevantes*. Bilbao. Lettera. Observatorio Vasco sobre Acoso Moral. (2010).

MARÍN CORREA, J. M. “Acoso laboral: delimitación respecto de graves incumplimientos contractuales de la empresa. Comentario a la STSJ Galicia de 1 de octubre de 2012”. *Actualidad laboral*. Nº. 5. (2013), pág. 720-722.

MARTÍN DAZA, F. y PÉREZ BILBAO, J. “Nota Técnica de Prevención nº. 443. Factores psicosociales: metodología de evaluación”. Madrid. INSHT. Centro Nacional de Condiciones de Trabajo. MTAS. (1997).

MARTÍN VALVERDE, A. *Derecho del Trabajo*. Madrid. Tecnos. (2012).

MARTÍN VALVERDE, A. y RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F. *Contrato de trabajo y formación profesional consecuencias laborales y sociales de la integración de España en la Comunidad Europea*. V Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, celebradas en Sevilla, 15 y 16 de diciembre de 1986. Madrid. MTSS. (1987).

MARTÍNEZ ABASCAL, V. A. (Coord.) *La nueva regulación de las relaciones laborales*. Primeras Jornadas Universitarias Tarraconenses de Derecho Social. Universitat Rovira i Virgili. Tarragona. 16-17 de junio de 1994. (1995).

- *El acoso moral en el trabajo: claves para su protección extrajudicial*. Valencia. Tirant lo Blanch. (2008).

MARTÍNEZ BARROSO, M. R. “Sobre las enfermedades profesionales no listadas. A propósito de un supuesto de “síndrome de desgaste personal” o de “burn-out”. *Revista de Derecho Social*. Nº. 10. (2000), pág. 187-202.

- “Reflexiones en torno al acuerdo marco europeo sobre el estrés en el trabajo”. *Aranzadi Social*. Nº. 22. (2005), pág. 71-91.
- *El riesgo psicosocial en el sistema de protección social*. Murcia. Laborum. (2007).
- “La tutela jurídica de los riesgos psicosociales por la Seguridad Social: cuestiones pendientes”. *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Nº. 303. (2008), pág. 31-74.

- “La consideración de la actitud pasiva empresarial ante el hostigamiento psicológico como incumplimiento preventivo y recargo de prestaciones en supuestos de laboralidad del mobbing”. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*. Nº. 11. (2010), pág. 11-39.

MEDIAVILLA NIETO, G. *¿Por qué la han tomado conmigo? Casos reales de mobbing*. Barcelona. Grijalbo. (2003).

MEJÍAS GARCÍA, A. M. *La negociación en la empresa de un acuerdo de solución autónoma de conflictos de violencia laboral. Inspirado en las Notas Técnicas de Prevención nº. 891 y 892*. Madrid. Secretaría de Salud Laboral de la UGT-CEC. (2011).

- “El procedimiento de solución autónoma de conflictos sobre violencia en el trabajo de las Notas Técnicas de Prevención nº. 891 y 892”. Encuentro internacional sobre los protocolos y procedimientos de gestión de conflictos de acoso laboral y otras situaciones afines / International meeting about protocols and procedures for managing conflicts of workplace bullying and other situations related. San Sebastián. Cursos de Verano de la UPV. 27 de junio de 2013.

MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L. *La prevención de riesgos laborales en la negociación colectiva*. Elcano. Thomson-Aranzadi. Cuadernos de Aranzadi social. (2004).

- “La regulación convencional de las infracciones y sanciones en prevención de riesgos laborales”. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*. Nº. 98. (2012), pág. 231-255.
- “Los riesgos psicosociales asociados a las nuevas tecnologías implantadas en los puestos de trabajo: análisis desde la perspectiva del derecho del trabajo”. *Tecnologías de la información y la comunicación en las relaciones de trabajo: nuevas dimensiones del conflicto jurídico*. Eolas. (2014), pág. 431-496.

MELLA MÉNDEZ, L. “El acoso psicológico en el Derecho del Trabajo”. *Tribuna Social*. Nº. 145. (2003). pág. 13-31.

- “El recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de seguridad en el supuesto de acoso moral”. *Actualidad Laboral*. Nº. 16. (2009), pág. 1871-1880.

- “El acoso moral en España y su impugnación por el proceso especial de tutela de los derechos fundamentales”. Congreso Internacional, Violencia, salud y trabajo en tiempo de crisis: violencia de género, psicológica y sexual en el Derecho del Trabajo. Universidad de Santiago de Compostela. Programa del Congreso con resúmenes. (2013), pág. 43.
- *Violencia, riesgos psicosociales y salud en el trabajo. Estudios desde el derecho internacional y comparado*. Módena. Italia. ADAPT Labour Studies. (2014).

MERINO SEGOVIA, A. “Igualdad de género y tutela de la mujer trabajadora en la negociación colectiva”. *Revista de Derecho Social*. Nº. 20. (2002), pág. 205-228.

MIR PUIG, C. (Dir.) *El mobbing desde la perspectiva penal, social y administrativa*. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. Estudios de Derecho Judicial. (2007).

MOLINA, B. “Mobbing o acoso moral en el lugar de trabajo. Comentario a la STSJ Navarra de 18 de Mayo de 2001”. *Relaciones Laborales*. Vol. 18, Nº. 3. (2002), pág. 49-61.

MOLINA NAVARRETE, C. “Una “nueva” patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (mobbing). Reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª., Sección 6ª., de 23 de julio de 2001”. *La Ley*. Nº. 7. (2001), pág. 1553-1571.

- “La tutela frente a la “violencia moral” en los lugares de trabajo: entre prevención e indemnización”. *Aranzadi Social*. Nº. 18. (2002), pág. 45-90.
- “Del “silencio” de la Ley a la “Ley del silencio”: ¿quién teme a la lucha de la Inspección de Trabajo contra el acoso moral en las Administraciones Públicas? Argumentos normativos para la “ilegalidad” y no vinculatoriedad del pretendido criterio “técnico” sobre “mobbing” de la DG de ITSS – CT 34/2003”. *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Nº. 242. (2003), pág. 3-28.
- “Mobbing en el plano jurídico”. Conferencia organizada por ACAL en la Fundación Gregorio Sánchez. Madrid. 12 de mayo de 2003.

- “Del “principio” al “derecho” a la igualdad de oportunidades: las nuevas leyes de tutela antidiscriminatoria”. *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Nº. 251. (2004), pág. 149-200.
- “La compatibilidad de indemnizaciones por “acoso moral” cuando el trabajador resuelve su contrato: una cuestión aún pendiente de unificación de doctrina. A propósito de la STS, Sala 4ª., de 11 de marzo de 2004”. *Revista de Derecho Social*. Nº. 26. (2004), pág. 139 y ss.
- “¿La “justicia” contra el “acoso moral” deja de “administrarse” con trazos torcidos?: Un nuevo criterio sobre la compatibilidad de indemnizaciones. Comentarios a la STS, Sala 4ª., 17 de mayo 2006)”. *Revista de Derecho Social*. Nº. 35. (2006), pág. 173.
- “La palabra de la ley penal se hace realidad: el acoso moral laboral “por razón de género” como delito contra la integridad personal”. *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Nº. 277. (2006), pág. 3-36.
- *La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: de las normas a las prácticas forenses*. Albacete. Bomarzo. (2007).
- *El Acuerdo Marco Comunitario para la gestión del acoso y violencia en el trabajo*. Albacete. Bomarzo. (2008).
- “En busca de nuevas formas de lucha efectiva contra el acoso moral en el trabajo: la obligación empresarial de publicar la condena”. *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*. Vol. 2, Nº. 1. (2009), pág. 63-92.
- “El “acoso”: ¿riesgo laboral a prevenir en las empresas o delito a punir por el Estado?: “quis novum sub sole”. *Tribuna Social*. Nº. 234. (2010), pág. 9-20.
- “El acoso laboral como conducta pluriofensiva de derechos humanos de la persona: el enfoque constitucional europeo”. México D. F. I Congreso Iberoamericano sobre Acoso Laboral e Institucional. (2011).
- “El recargo de prestaciones por infracción del deber de evaluar los riesgos psicosociales: la doctrina judicial hace “justicia disuasoria”. *Aranzadi Social. Revista Doctrinal*. Nº. 22. (2011), pág. 45-53.

- *Análisis de la nueva ley de la jurisdicción social nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos*. Madrid. La Ley Actualidad. (2012).
- “Procedimientos de gestión de los “conflictos psicosociales” vinculados a procesos de acoso laboral: un balance de utilidades y deficiencias”. Encuentro internacional sobre los protocolos y procedimientos de gestión de conflictos de acoso laboral y otras situaciones afines / International meeting about protocols and procedures for managing conflicts of workplace bullying and other situations related. San Sebastián. Cursos de Verano de la UPV. 27 de junio de 2013.

MOLTÓ GARCÍA, J. I. *Prevención de riesgos laborales en las administraciones públicas: la imputación de responsabilidades*. Madrid. Tecnos. (2003).

MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.) *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: régimen jurídico de la prevención, aseguramiento, gestión y responsabilidad*. Granada. Comares. (2006).

- *Los servicios de prevención de riesgos laborales: evolución y régimen jurídico*. Granada. Comares. (2009).
- “El recargo de prestaciones en los supuestos de acoso laboral”. *Aranzadi Social. Revista Doctrinal*. Vol. 5, Nº. 11. (2013), pág. 61.

MONTOYA MELGAR, A. “Trabajo de la mujer y prevención de riesgos laborales”. *Aranzadi Social*. Nº. 13. (2000), pág. 63-75.

- “El acoso en el trabajo y su encuadramiento jurídico”. *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*. Nº. 40. (2008), pág. 751-768.

MOYA AMADOR, R. “La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas en la Ley reguladora de la jurisdicción social”. *Aranzadi Social. Revista Doctrinal*. Vol. 5, Nº. 10. (2013), pág. 115-144.

DE LOS MOZOS IGLESIAS, M. M. “Implicaciones laborales de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”. *Relaciones Laborales*. Vol. 23, Nº. 12. (2007), pág. 85-100.

MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia. Tirant lo Blanch. (2010).

MUÑOZ RUIZ, A. B. “La realidad inventada: accidente de trabajo, acoso imaginario y riesgo de simulación: STSJ Madrid 19 de mayo 2012”. *Aranzadi Social. Revista Doctrinal*. Nº. 3. (2012), pág. 61-68.

MURCIA CLAVERÍA, A. “La noción de acoso por razón de sexo y de acoso sexual en la directiva 2002/73 de 23 de septiembre, y las perspectivas (necesarias) de reforma en la legislación laboral española”. *Documentación Laboral*. Nº. 74. (2005), pág. 145-166.

MUREAU, A. M. “Cuando la negociación colectiva se ocupa del estrés laboral”. *Educación Obrera*. Nº. 126. (2002), pág. 89-90.

NAITO, S. “Analysis of Japanese case law on workplace bullying”. Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 18 de junio de 2014.

NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A. “El mobbing en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa”. *Diario La Ley*. Nº. 7612. (2011), pág. 1-4.

NAVARRO DOMENICHELLI, R. “El mobbing o acoso moral en el trabajo”. *CEF Gestión, Laboral y Seguridad Social*. Nº. 50. (2002), pág. 45-64.

NAVARRO NIETO, F. *La tutela jurídica frente al acoso moral laboral*. Cizur Menor. Aranzadi. (2007).

- “Aspectos críticos en el tratamiento jurídico del acoso moral laboral”. *Tribuna Social. Revista de Seguridad Social y Laboral*. Nº. 202. (2007), pág. 24-40.
- “Impulsos y resistencias judiciales en la tutela frente al acoso moral”. *Aranzadi Social*. Nº. 21. (2010), pág. 109-143.

NAVARRO NIETO, F. y VAQUERO ABELLÁN, M. *Políticas de tutela frente a los riesgos en supuestos de embarazo y lactancia*. Sevilla. Instituto Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales. (2012).

NOGAREDA CUIXART, S. “Nota Técnica de Prevención nº. 355: Fisiología del estrés”. Madrid. INSHT. Centro Nacional de Condiciones de Trabajo. MTAS. (1994).

NOGUEIRA GUASTAVINO, M., FOTINOPOULOU BASURKO, O. y MIRANDA BOTO, J. M. (Dir.) *Lecciones de derecho social de la Unión Europea*. Valencia. Tirant lo Blanch. (2012).

NOTELAERS, G. "Aims, methods, status, challenges, dilemmas and still open questions in my PhD project". Taller para estudiantes de Doctorado, especializados en intimidación y acoso laboral. One day workshop for PhD students. Día previo al Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 17 de junio de 2014.

OBSERVATORIO PERMANENTE DE RIESGOS PSICOSOCIALES UGT *Anuario internacional sobre prevención de riesgos psicosociales y calidad de la vida en el trabajo 2010. Regulación de los Riesgos Psicosociales en la Sociedad Global: Una perspectiva comparada entre Europa y América*. Madrid. Secretaría de Salud Laboral UGT-CEC. (2010).

- *Anuario internacional sobre prevención de riesgos psicosociales y calidad de vida en el trabajo. El papel de los interlocutores sociales en la gestión de los riesgos psicosociales: un desafío global*. Madrid. Secretaría de Salud Laboral de la UGT-CEC. (2011).
- *Las consecuencias de la organización del trabajo en la salud laboral en la empresa: estudio de las variables que intervienen en la aparición de riesgos psicosociales*. Madrid. Secretaría de Salud Laboral de la UGT-CEC. (2011).
- *Enfermedades mentales derivadas del trabajo en España y su coste sanitario directo en 2010*. Madrid. Secretaría de Salud Laboral de la UGT-CEC. (2011).
- *Anuario internacional sobre prevención de riesgos psicosociales y calidad de vida en el trabajo. El papel de la inspección de trabajo en la evaluación de riesgos psicosociales: avances y resistencias desde una perspectiva Europea*. Madrid. Secretaría de Salud Laboral de la UGT-CEC. (2012).
- *Anuario internacional sobre prevención de riesgos psicosociales y calidad de vida en el trabajo. Los desarrollos de la Evaluación de Riesgos Psicosociales en Europa: El estado de la investigación científica y experiencias institucionales*. Madrid. Secretaría de Salud Laboral de la UGT-CEC. (2013).

OBSERVATORIO DE RELACIONES INDUSTRIALES. “Acuerdo marco europeo sobre estrés en el trabajo”. *Boletín CES*. Nº. 74. (2004), pág. 1-2.

OBSERVATORIO VASCO SOBRE ACOSO MORAL EN EL TRABAJO “MOBBING”. *El acoso moral –mobbing– en los lugares de trabajo: comprender para intervenir*. Vitoria. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco. (2004).

- *Manual sobre protocolos de conflictos de acoso*. Encuentro internacional sobre los protocolos y procedimientos de gestión de conflictos de acoso laboral y otras situaciones afines / International meeting about protocols and procedures for managing conflicts of workplace bullying and other situations related. Cursos de Verano de la UPV. San Sebastián. 27 de junio de 2013.

OIT. “Factores psicosociales en el trabajo: reconocimiento y control”. Ginebra. (1986).

- *La lucha contra el acoso sexual en el trabajo*. Madrid. INSHT. MTAS. (1994).

OKADA CUORE, Y. “Approaches to harassment prevention in Japan”. Octavo Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 8th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Copenhague. Libro de resúmenes. Copenhague. Dinamarca. 13 de junio de 2012.

OVEJERO BERNAL, A. *Psicología del trabajo en un mundo globalizado*. Madrid. Biblioteca Nueva. (2006).

PANIZO ROBLES, J. A. “Igualdad de género, conciliación familiar y laboral y seguridad social: a propósito de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”. *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Nº. 290. (2007), pág. 3-98.

PAVÓN BONILLA, Y. *Más allá del mobbing*. Madrid. Éride. (2009).

PEDROSA ALQUÉZAR, S. I. “La incidencia de los acosos laborales en la salud de la mujer trabajadora”. *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Nº. 261. (2004), pág. 81-108.

PEIRÓ SILLA, J. M. “El estrés laboral: una perspectiva individual y colectiva”. *Prevención, Trabajo y Salud: Revista del INSHT*. Nº. 13. (2001), pág. 18-38.

PEÑA SAINT MARTIN, F. y MARTIN, B. “Mobbing and suppression: footprints of their relationships”. *Social Medicine*. Vol. 6, Nº. 4. (2012), pág. 217-226.

PÉREZ AGULLA, S. “Doctrina de suplicación sobre el acoso laboral”. *Revista española de derecho del trabajo*. Nº. 158. (2013), pág. 281-297.

PÉREZ BILBAO, J. y SANCHO FIGUEROA, T. “Nota Técnica de Prevención nº. 507: Acoso sexual en el trabajo”. Madrid. INSHT. Centro Nacional de Condiciones de Trabajo. MTAS. (1999).

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. “El acoso moral en el trabajo: perfiles jurisprudenciales”. *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*. Nº. 178. (2005), pág. 7-15.

PÉREZ GUARDO, R. y RODRÍGUEZ SUMAZA, C. “Un análisis del concepto de acoso sexual laboral: reflexiones y orientaciones para la investigación y la intervención social”. *Cuadernos de relaciones laborales*. Vol. 31, Nº. 1. (2013), pág. 195-219.

PÉREZ DEL RÍO, T. “El acoso sexual en el trabajo: su sanción en el orden social”. *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*. Nº. 2. (1990), pág. 181-199.

- “La protección frente a la discriminación en el Derecho Comunitario: las D/2000/43/CEE, D/2000/78/CEE y D/2002/73/CEE, modificación de la D/76/207/CEE”. *Revista Derecho Social*. Nº. 19. (2002), pág. 91-114.

PÉREZ MACHIO, A. I. *Mobbing y derecho penal*. Valencia. Tirant lo Blanch. (2007).

PIÑUEL Y ZABALA, I. “Mobbing: la lenta y silenciosa alternativa al despido”. *AEDIPE*. Nº. 17. (2001), pág. 3-16.

- *Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*. Santander. Sal Terrae. (2001).
- *Mobbing. Manual de autoayuda. Claves para reconocer y superar el acoso psicológico en el trabajo*. Madrid. Aguilar. (2003).

- *Mobbing, estado de la cuestión, todo lo que siempre quiso saber y nadie le explicó sobre el acoso psicológico en el trabajo*. Barcelona. Gestión 2000. (2008).
- “Estudio Cisneros XI. Liderazgo Tóxico y Mobbing. Mobbing en la crisis”. Universidad de Alcalá de Henares. Madrid. (2009).

POMARES CINTAS, E. “El derecho penal ante el acoso en el trabajo: el proyecto de reforma penal de 2009”. *Temas Laborales*. Nº. 105. (2010), pág. 61-86.

PORRAS SANTANILLA, L. “La Ley de acoso laboral en Colombia, ¿facilitó o por el contrario dificultó la protección efectiva de las personas afectadas?”. Octavo Congreso Internacional sobre Intimidación y Acoso Laboral / 8th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Copenhague. Libro de resúmenes. Copenhague. Dinamarca. 15 de junio de 2012, pág. 43.

PORTUGUÉS JIMÉNEZ, V. D. *Delito de acoso laboral o mobbing*. Barcelona. Bosch. (2011).

PUMAR BELTRÁN, N. *La responsabilidad laboral del empresario: siniestralidad laboral*. Albacete. Bomarzo. (2006).

RAGUÉS I VALLÈS, R. (Coord.) y SILVA SÁNCHEZ, J. M. (Dir.) *Lecciones de Derecho Penal*. Barcelona. Atelier. (2011).

RAYMOND T. L. LOVELL B. L. “A review of workplace bullying/mobbing legislation”. Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 18 de junio de 2014.

DEL DEL REY GUANTER, S. “Acoso sexual y relación laboral”. *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*. Nº. 1. (1993), pág. 228-268.

RIVAS VALLEJO, P. *La prevención de los riesgos laborales de carácter psicosocial*. Granada. Comares. (2009).

ROALES PANIAGUA, E. “El acoso moral en el trabajo: causa inespecífica de despido disciplinario”. *Aranzadi Social*. Vol. 2. Nº. 19. (2010), pág. 31-40.

RODRÍGUEZ CARDO, I. A. “El resarcimiento de los daños morales sufridos por el trabajador: concepto, valoración y cuantificación (I)”. *Nueva revista española de derecho del trabajo*. Nº. 167. (2014), pág. 123-147.

RODRÍGUEZ COPÉ, M. L. “Ejercicio abusivo del poder empresarial y acoso moral: el exceso de trabajo”. *Temas Laborales*. Nº. 77. (2004), pág. 255-266.

RODRÍGUEZ IZQUIERDO, R. “Modificaciones del texto refundido del Estatuto de los trabajadores por la Ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”. *Tribuna Social*. Nº. 200-201. (2007), pág. 44-52.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. *El acoso moral en el trabajo. La responsabilidad en el acoso moral en el trabajo*. Madrid. Dijusa. (2004).

RODRÍGUEZ PÉREZ, M. C. *Mobbing: acoso moral y psicológico en el trabajo*. Trabajo de investigación presentado en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. (Departamento de Derecho Privado, Económico y Social - Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social), para la obtención del DEA y dirigido por la Catedrática Prof. Dra. Yolanda Valdeolivas García. Madrid. Ejemplar multicopiado. (2006).

- “Conclusiones de un estudio jurídico de “mobbing”: acoso moral y psicológico en el trabajo”. *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Nº. 301. (2008), pág. 75-76.
- “Acoso laboral de género, en relación con la nueva ley para la igualdad: especial incidencia en la mujer trabajadora”. *Estudios financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Nº. 312. (2009), pág. 3-56.
- “Accidente de trabajo y enfermedad profesional: aproximación desde la perspectiva de los riesgos psicosociales, en especial, el acoso laboral”. *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Nº. 319. (2009), pág. 3-48.
- “La nueva dimensión de los riesgos psicosociales y el papel de la inspección de trabajo en su control y represión”. *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Nº. 323. (2010), pág. 5-46.

- “Mobbing in the Spanish working environment”. Taller para estudiantes de Doctorado especializados en intimidación y acoso laboral. One day workshop for PhD students. Día previo al Séptimo Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 7th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Glamorgan. Cardiff. Gales. Reino Unido. 1 de junio de 2010.
- “Prevention of mobbing at the workplace in Spain”. Séptimo Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 7th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Glamorgan. Cardiff. Gales. Reino Unido. 2 de junio de 2010.
- “Caso Ismael Álvarez, paradigma del acoso laboral en España”. I Congreso Iberoamericano sobre Acoso Laboral e Institucional. Participación en la Mesa “Contexto histórico, social y cultural del acoso”. Escuela Nacional de Antropología e Historia. México D. F. 6 de julio de 2011.
- “La necesidad de una adecuada plasmación jurídica del acoso laboral de género”. I Congreso Iberoamericano sobre Acoso Laboral e Institucional. Participación en la Mesa “Discriminación y acoso”. Escuela Nacional de Antropología e Historia. México D. F. 8 de julio de 2011.
- “The necessity of a proper legal expression on workplace harassment”. Taller para estudiantes de Doctorado especializados en intimidación y acoso laboral. One day workshop for PhD students. Día previo al Octavo Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 8th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Copenhague. Copenhague. Dinamarca. 12 de junio de 2012.
- “Action protocol in the event of workplace harassment”. Octavo Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 8th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Copenhague. Copenhague. Dinamarca. 14 de junio de 2012.
- “Los protocolos de actuación en situaciones de acoso laboral”. Congreso Internacional, Violencia, salud y trabajo en tiempo de crisis: violencia de género, psicológica y sexual en el Derecho del Trabajo. Universidad de Santiago de Compostela. Programa del Congreso con resúmenes. Santiago de Compostela. (2013), pág. 59.

- “The necessity of a proper legal expression on workplace harassment”. Taller para estudiantes de Doctorado especializados en intimidación y acoso laboral. One day workshop for PhD students. Día previo al Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 17 de junio de 2014.
- “The different mechanisms for preventing harassment in the workplace”. Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Libro de resúmenes. Universidad de Milán. Italia. 17 de junio de 2014, pág. 157-158.
- “Conflict management procedures related to workplace harassment and other similar situations”. Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Libro de resúmenes. Universidad de Milán. Italia. 17 de junio de 2014, pág. 156-157.

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. “Acoso sexual, acoso moral, acoso discriminatorio”, en <http://www.mobbing.nu/estudios-ERPineiro-acoso.htm>. (2002).

ROJAS RIVERO, G. P. *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*. Albacete. Bomarzo. (2005).

- “Prevención de los riesgos psicosociales en el ámbito de la Administración Pública”. *Tribuna Social*. Nº. 222. (2009), pág. 11-24.
- *La ejecución de sentencias en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (modificada por RD Ley 3/2012, de 10 de febrero)*. Albacete. Bomarzo. (2012).

ROMERAL HERNÁNDEZ, J. “Los riesgos psicosociales en la negociación colectiva”. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*. Nº. 98. (2012), pág. 165-189.

ROMERO RÓDENAS, M. J. (Coord.) *Trabajo y protección social del discapacitado*. Albacete. Bomarzo. (2003).

- *Protección frente al acoso moral en el trabajo*. Albacete. Bomarzo. 3^a. ed. (2004).

- “El estrés laboral como factor desencadenante de los riesgos psicosociales: su posible protección en el ámbito de la empresa: especial referencia al Acuerdo Europeo sobre el estrés laboral”. *Justicia Laboral*. Nº. 22. (2005), pág. 13-31.

ROSAT ACED, C. y ROSAT ACED, I. *Protocolos sobre prevención de riesgos laborales: gestión documental, emergencias, construcción y transporte por carretera*. Valencia. Tirant lo Blanch. (2009).

RUBENSTEIN, M. “Hacia una política contra el acoso sexual”. *AEDIPE*. Nº. 1. (1991), pág. 29-34.

RUIZ CASTILLO, M. M. “La vertiente jurídica del acoso moral en el trabajo: una aproximación al panorama actual”. *Relaciones Laborables*. Nº. 1. (2004), pág. 469-508.

SÁEZ NAVARRO, M. C. “Acoso sexual en el trabajo”. *Aranzadi Social*. Nº. 19. (2000), pág. 28-34.

SAGARDOY BENGOCHEA, J. A. “Ineptitud, despido y desempleo”. *Revista de Política Social*. Nº. 89. (1971), pág. 5-32.

SALA FRANCO, T. “Movilidad funcional”. *Relaciones Laborales*. Vol. 10, Nº. 17. (1994), pág. 67-78.

- *Derecho de la prevención de riesgos laborales*. Valencia. Tirant lo Blanch. (2003).

SALINAS MOLINA, F. (Dir.) *La protección de derechos fundamentales en el orden social*. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. (2005).

- “El acoso moral en la jurisprudencia”. *Tribuna Social*. Nº. 222. (2009), pág. 25-40.

SÁNCHEZ GARRIDO, J. A. “La consideración penal del mobbing”. *Diario La Ley*. Nº. 7612. (2011), pág. 1-6.

SÁNCHEZ IGLESIAS, A. L. “Reflexiones sobre el mobbing o acoso laboral: una visión objetiva entre los calificativos de epidemia o de bluff”. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*. Nº. 98. (2012), pág. 31-71.

SÁNCHEZ PÉREZ, J. “El acoso moral en el trabajo: una perspectiva global de derecho comparado desde distintos continentes”. *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*. Nº. 35. (2013), pág. 1-15.

SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. “Tratamiento convencional de la vigilancia de la salud aplicada a los riesgos psicosociales”. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*. Nº. 98. (2012), pág. 191-206.

SANTOS FERNÁNDEZ, M. D. *El contrato de trabajo como límite al poder del empresario*. Albacete. Bomarzo. (2005).

SEGALÉS FIDALGO, J. “La integridad moral como bien jurídico a proteger y la tutela constitucional frente al acoso moral”. *Relaciones Laborales*. Vol. 23, Nº. 17. (2007), pág. 11-28.

SELMA PENALVA, A. “La incidencia de la violencia de género sobre las normas laborales”. *Actualidad Laboral*. Nº. 18. (2011), pág. 3.

SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.), CARDENAL CARRO, M. y ALZAGA RUIZ, I. (Coords.) *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales*. Cizur Menor. Aranzadi-Thomson Reuters. (2010).

SERRANO GARCÍA, J. M. “Tratamiento del acoso sexual en la negociación colectiva”. *Revista de Derecho Social*. Nº. 22. (2003), pág. 209-226.

SERRANO GÓMEZ, A., SERRANO MAÍLLO, A., SERRANO TÁRRAGA, M. D. y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. (Dir.) *Curso de Derecho Penal. Parte especial*. Madrid. Dykinson. (2012).

SERRANO OLIVARES, R. *El acoso moral en el trabajo*. Madrid. Consejo Económico y Social. Colección Estudios. (2005).

SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. “La Constitución y relaciones privadas concretas: derecho al honor”. *Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial*. (2003), pág. 79-95.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.) *Manual de Derecho penal. Tomo II. Parte especial*. Cizur Menor. Thomson-Civitas. 6ª. ed. (2011).

TASCÓN LÓPEZ, R. *La renovación de la justicia social. El éxito del proceso social, su envejecimiento prematuro y la nueva ley de la jurisdicción social*. Cizur Menor. Aranzadi. (2012).

TEHRANI, N. (Dir.) *Workplace bullying. Symptoms and solutions*. Londres. Routledge. (2012).

TEJADA MARTÍN, A. I. “Protocolo para la prevención y tratamiento de situaciones de acoso laboral en MEPSA”. Encuentro internacional sobre los protocolos y procedimientos de gestión de conflictos de acoso laboral y otras situaciones afines / International meeting about protocols and procedures for managing conflicts of workplace bullying and other situations related. Cursos de Verano de la UPV. San Sebastián. 27 de junio de 2013.

TERESA, A. D. “Taming the beast: how American corporations unwittingly conspire to make bullying a rational”. Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 20 de junio de 2014.

TOLOSA TRIBIÑO, C. “Los nuevos riesgos laborales y su tratamiento en el ámbito sancionador y de la Seguridad Social”. *Relaciones Laborales*. Vol. 20, Nº. 10. (2004), pág. 11-28.

- “La nueva regulación del proceso de tutela en la jurisdicción laboral”. *Justicia laboral*. Nº. 50. (2012), pág. 29-48.

TOSCANI GIMÉNEZ, D. “Las enfermedades psicológicas como accidente de trabajo”. *Capital humano*. Nº. 289. (2014), pág. 126-129.

TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. “El informe Durán sobre riesgos laborales y su prevención. Notas para un debate necesario”. *La Mutua*. Nº. 5. (2001), pág. 6-38.

- *Ley de prevención de riesgos laborales y normativa de desarrollo: comentarios, jurisprudencia, concordancias, doctrina. Constitución y Leyes*. Madrid. Colex. (2002).

- “La seguridad y salud en el trabajo: síntesis de un problema y propuestas de solución (A propósito del Informe sobre riesgos laborales y su prevención)”. *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*. Vol. 18, Nº. 1. (2002), pág. 17-62.
- *La seguridad y la salud laboral en la negociación colectiva*. Madrid. MTIN. Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones. Colección Informes y estudios. Serie Relaciones laborales. (2009).

TULLINI, P. “Mobbing e rapporto di lavoro. Una fattispecie emergente di danno alla persona”. *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*. Vol. 19, Nº. 3. (2000), pág. 251-268.

URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M. “Extinción del contrato de trabajo por acoso e indemnización adicional por daños (Comentario al Auto, del TS de 15 de septiembre de 2004 (JUR 2004, 296933))”. *Aranzadi Social*. Nº. 1. (2005), pág. 69-88.

- *Acoso laboral y lesión de derechos fundamentales*. Albacete. Bomarzo. (2014).

VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. *Las conductas lesivas de la libertad sindical*. Madrid. Consejo Económico y Social de España. (1994).

- *Antisindicalidad y relaciones de trabajo: (un estudio de la conducta antisindical en la empresa)*. Madrid. Civitas. (1994).
- “Igualdad por razón de sexo y Constitución Europea”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Nº. 57. (2005), pág. 193-213.
- “Las prestaciones familiares a la luz de las políticas de apoyo a la familia y de conciliación de la vida laboral y familiar”. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. Nº. 84. (2006), pág. 45-84.
- “El modelo de responsabilidad empresarial por incumplimiento de obligaciones de prevención de riesgos laborales”. *Revista jurídica UAM*. Nº. 24. (2011), pág. 41-82.
- *Aseguramiento y protección social de los riesgos profesionales. Análisis a la luz de la responsabilidad empresarial en materia preventiva*. Albacete. Bomarzo. (2012).

VALDÉS ALONSO, A. “Libertad religiosa, empresas de tendencia, libertad sindical y acoso en el trabajo. (Comentario a la STSJ de Madrid de 20 de abril de 2010)”. *Documentación Laboral*. Nº. 90. (2010), pág. 139-148.

VALDÉS DAL-RE, F. “Derechos fundamentales y violencia de género”. Congreso Internacional, Violencia, salud y trabajo en tiempo de crisis: violencia de género, psicológica y sexual en el Derecho del Trabajo. Universidad de Santiago de Compostela. Programa del Congreso con resúmenes. Santiago de Compostela. (2013), pág. 20.

VALLEJO DACOSTA, R. *Riesgos psico-sociales: prevención, reparación y tutela sancionadora*. Cizur Menor. Aranzadi. (2005).

DE VAL TENA, A. L. y ROMÁN CASTILLO J. J. *La responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo en orden a las prestaciones de Seguridad Social: Criterios jurisprudenciales*. Cizur Menor. Aranzadi Social. Vol. I. (1996).

VARELA AUTRÁN, B. “El acoso moral o mobbing en el trabajo”. *Cuadernos de Derecho Judicial*. Nº. 5. (2003), pág. 259-290.

VV. AA. *El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*. Madrid. Iustel. (2007).

VV. AA. “Avoiding harassment and violence in Danish municipal and regional workplaces”. Copenhagen. Folleto informativo sobre la prohibición del acoso y la violencia laboral editado por el Gobierno, Agrupación de Entidades Locales y Organizaciones sindicales danesas. (2010).

VARTIA, M. “Towards zero tolerance of bullying in organizations”. Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 19 de junio de 2014.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, I. y BERNARDO JIMÉNEZ, I. (Coord.). *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social*. Cizur Menor. Aranzadi. (1999).

VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. “La respuesta jurídico legal ante el acoso moral en el trabajo o “mobbing”. *Prevención, Trabajo y Salud*. Nº. 17. (2002), pág. 27-38.

- *Mobbing, violencia física y estrés en el trabajo. Aspectos jurídicos de los riesgos psicosociales*. Barcelona. Gestión 2000. (2005).
- “The Spanish Code of Practice on Work-Related Bullying: Reflections on European Law and Its Impact on a National Strategy for Labor Inspectors”. *Comparative Labor Law & Policy Journal*. Vol. 32, Nº. 1. (2010), pág. 185-224.
- “El papel de la Inspección de Trabajo ante los protocolos de acoso”. Encuentro internacional sobre los protocolos y procedimientos de gestión de conflictos de acoso laboral y otras situaciones afines / International meeting about protocols and procedures for managing conflicts of workplace bullying and other situations related. Cursos de Verano de la UPV. San Sebastián. 28 de junio de 2013.

VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M. y MARCOS GONZÁLEZ, J. I. “Procedures on work-related bullying disputes”. Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 19 de junio de 2014.

VELÁZQUEZ LIVIA-MARTÍNEZ, M. “La respuesta jurídico legal ante los riesgos psicosociales en el trabajo”. *Capital Humano*. Nº. 167. (2003), pág. 60-81.

VELASCO PORTERO, M. T. (Dir.) *Mobbing, acoso laboral y acoso por razón de sexo. Guía para la empresa y las personas trabajadoras*. Madrid. Tecnos. (2010).

VERDASCA, A. T. “Workplace Bullying and organizational politics”. Séptimo Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 7th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Glamorgan. Cardiff. Gales. Reino Unido. 2 de junio de 2010.

- “Workplace Bullying in Higher Education in Portugal”. Octavo Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 8th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Copenhagen. Copenhagen. Dinamarca. 14 de junio de 2012.

DE LA VILLA GIL, L. E. (Dir.) *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Madrid. Iustel. (2010).

DE LA VILLA GIL, L. E. y DAMIÁN MORENO, J. (Dir.) *Ley de Procedimiento Laboral, comentarios, jurisprudencia, concordancias, doctrina*. Madrid. Colex. (2002).

WESTERHOLM, P. “Bullying and harassment on the workplace – the ethical dimension”. Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 18 de junio de 2014.

YAMADA, D. “Workplace Bullying and the Law, 2000-2010: A Global Assessment”. Séptimo Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 7th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Glamorgan. Cardiff. Gales. Reino Unido. 3 de junio de 2010.

YANNICK, G., BAILLIEN, E., VANTILBORGH, T. y PEPERMANS, R. “The mitigating role of leader-member exchange in the relationship between psychological contract violation and counterproductive work behavior: a diary study among volunteers”. Noveno Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 9th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Milán. Italia. 20 de junio de 2014.

ZAPF, D. “Bullying in the work place: Prevention and intervention”. Octavo Congreso Internacional sobre intimidación y acoso laboral / 8th International Conference on Workplace Bullying and Harassment. Universidad de Copenhague. Libro de resúmenes. Copenhague. Dinamarca. 14 de junio de 2012, pág. 31-32.

- “Intensificación del conflicto y gestión del acoso laboral”. Encuentro internacional sobre los protocolos y procedimientos de gestión de conflictos de acoso laboral y otras situaciones afines / International meeting about protocols and procedures for managing conflicts of workplace bullying and other situations related. Cursos de Verano de la UPV. San Sebastián. 28 de junio de 2013.

ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. y MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. (Dir.) *Derecho Penal. Parte Especial. Un estudio a través del sistema de casos resueltos. Delitos contra las personas*. 3^a. edición, adaptada a la reforma del Código Penal, aprobada por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Valencia. Tirant lo Blanch. (2011).

